

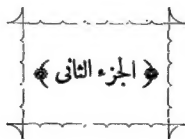
الأحكام الشرعية

في الأحوال الشخصية

تأليف

إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى في شهر محرم الحرام سنة ١٣٢١

١٣٢١ هـ مطبعة الشعب بشانغ محمد علي بمصر ١٩٠٣ م

﴿ الكتاب الرابع في الاولاد ﴾

(الباب الاول في ثبوت النسب)

﴿ الفصل الاول ﴾

﴿ في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح ﴾

قال تعالى : (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا) فمن تأمل في هذه الآية ظهر له جلياً حكمة قصر المرأة في الزوج على رجل واحد اذ بهذا يمكن كل شخص ان يعرف من انتسب اليه من أي جهة كانت فبالنوالد تتكون الشعوب والقبائل ويقوم كل بما يلزم الآخر من التربية والنفقة والخدمة وغيرها عند الاحتياج ولذا عني الفقهاء بثبوت النسب وبينوا أحكامه أتم بيان ولما كانت لا يتأتى الا بعد الحمل في مدة مخصوصة استنبطوها من الكتاب والسنة حتى بينوا الاحكام عليها فقالوا أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان واستدلوا على الاول بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله في آية اخرى (وفصاله في عامين) فاذا طرحنا مدة الفصال التي هي عامان من مدة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل . واستدلوا على الثاني بالمشاهدة وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها « ما زيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المنزل » وظل المنزل

مثل للقلعة لانه في حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال انظر مادة (٣٣٣)
ويبنى على ذلك انه اذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحاً ثم ولدت
فلا يخلو الحال من احد امرين الاول أن تأتي به ستة اشهر فاكثر من حين
العقد. الثاني أن تلده لاقل من ستة اشهر

فان كان الاول ثبت نسبه من الزوج سواء ادعاه اولاً وسواء دخل
بالزوجة او لم يدخل وسواء وجد الزوج والزوجة في بلد واحد أو في بلدين
ولو بعدت المسافة بينهما وذلك لان الفراش موجود في المدة الكافية
لتكوين الجنين وقد قال عليه الصلاة والسلام (الولد للفراش) وفي بعض
ذلك من السرعلى الاعراض ومراعاة مصلحة الولد ما لا يخفى . وقال الامام
مالك ان الزوجة اما ان يكون مدخولاً بها او لا فان كان الاول ثبت
النسب وان كان الثاني فالما ان يكونا قريبين من بعضهما بحيث يغلب على
الظن تمكنه منها او لا . فان كان الاول وجاءت الزوجة بولد لتمام ستة اشهر
او ألامخسة ايام ثبت النسب ايضاً وان كان الثاني فللزوجة ان يقيه بدون
لعان ولا يخفى ما في هذا المذهب من الدقة

وان كان الثاني وهو ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من حين العقد
فلا يثبت نسبه لان زمن الفراش لم يبلغ اقل مدة الحمل واذن يكون مبذراً
الحمل سابقاً على العقد نعم اذا اعترف الزوج بانه ابنه ولم يصرح بانه من الزنا
ثبتت نسبه وان كان هذا غير متأت في الظاهر ولكن لتصحيح اقراره يحمل
على ان الحمل قد حصل في فراش آخر سواء كان بعقد صحيح أو وطء بشبهة

(مادة ٣٣٣) اقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة اشهر واكثرها سنتان شرعاً

مراعاة لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما أمكن انظر مادة (٣٣)

وقد علم مما تقدم ان الزوجة اذا ولدت لاقبل من ستة اشهر من وقت العقد الصحيح فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا ادعاه غير مصرح بانه من الزنا واذا ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر ثبت انه ولده وان لم يدع نسبه ولكن يجوز له ان ينفيه اذا تحقق انه ليس منه فان لم يتحقق ذلك فلا يجوز له نفي نسبه كما انه يحرم على الزوجة ان تدخل على قوم زوجها من ليس منهم للوعيد المترتب على ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام «ايما امرأة ادخلت على قوم زوجها من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته» وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين» ومع ذلك فلا ينتفى نسب الولد بمجرد نفيه بل لا بد من اللعان الآتي بيانه في شرح مادة (٣٣٥) ولا يصح النفي ويعقبه اللعان الذي يترتب عليه تفريق القاضي بين الزوجين الا اذا كان في اوقات واحوال مخصوصة وهي وقت الولادة او وقت شراء لوازمها او وقت علمه بان زوجته ولدت ان كان غائباً انظر مادة (٣٣٦) و (٣٣٧)

(مادة ٣٣٣) اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة اشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لاقبل من ستة اشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا

(مادة ٣٣٤) اذا نفي الزوج الولد المولود لتمام ستة اشهر من عقد النكاح فلا ينتفى الا اذا نفاه في الاوقات المقررة في المادة التي بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما

(مادة ٣٣٦) انما يصح نفي الولد في وقت الولادة او عند شراء ادواتها او في ايام

وينبني على ذلك ان الولد لا ينتفى نسبه في الصور الآتية ولو فرض
حصول التلاعن بين الزوجين وفرق القاضى بينهما
الاولى اذا تفاه بعد مضي الاوقات المبينة قبل

الثانية اذا تفاه بعد الاقرار به صراحة او دلالة لانه ان سكت حتى
مضت هذه الاوقات ثم تفاه او اقر به صراحة ثم تفاه فلا يصح هذا النفي
لانه وجد منه الاعتراف صراحة او دلالة فاذا صح النفي يكون ساعياً
في تقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه وهذا قول الامام الاعظم
وقال صاحبان كما يصح تنفيه في هذه الاوقات يصح ايضاً في مدة النفاس
لان ذلك يحتاج الى التأمل اذ ربما ينفيه وهو منه او يعترف به وهو ليس
منه وكلاهما حرام للحديث المتقدم

الثالثة اذا نزل الولد مراً او مات اثناء اللعان قبل التفريق بينهما والسبب
في ذلك ان النفي حكم والميت لا يصح الحكم عليه وقال الامام مالك والشافعي
يصح ان ينفي باللعان درءاً لحد القذف ومنعاً لارثه من الولد اذا ترك مالا
بسبب هبة او وصية او نحوهما

الرابعة اذا ولدت المرأة ولداً وتفاه الزوج ولاعن وحكم القاضى
بالتفريق ونفى نسب الولد ثم ولدت آخر قبل مضي ستة اشهر من وقت
ولادة الاول ولكن هذا فيه خلاف بين الائمة الثلاثة فالموجود هنا
مذهب الامام الاعظم وينبني عليه ان الوالدين ينسبان الى الزوج لان الولد
الثاني لا يمكن تنفيه الا باللعان واللعان لا يتأتى لان شرط اقامته ان تكون
التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلد واذا كان الزوج غائباً فخاله علمه كحال ولادتها

الزوجية قائمة كما ستعرفه وهي غير موجودة وأما الاول فيثبت نسبه أيضاً
لانه متكون من المادة التي منها الثاني اذ الرحم لا يخلق فيه جنينان مكونان
من مائتين مختلفين في زمن حمل واحد ولا يمكن ان يقال ان الثاني وجد
بعد ولادة الاول لانه لم يمض عليه اقل مدة الحمل فيكون متحداً مع الاول
في المادة وحيث ثبت الثاني ثبت الاول مراعاة لمصلحة الولدين وسترا
لمرض المرأة وجميع عشيرتها مع جواز ان الولدين منه

ورأى الامام مالك ان نسب الولد الثاني ينتقى بمجرد تقي الاول لان
الحمل عنده يصح تقييه وحيث قد ثبت ان الحمل والولد الذي تقاه من ماء
واحد فينتهي الحمل ولا يثبت نسبه الا اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا فانه اذا
ادعاه يثبت نسبه هو والاول ويحدد القذف ان كانت المرأة ممن يحد
قاذفاً بان كانت حرة مسلمة عفيفة عن الزنا . وقال الامام الشافعي انه بعد
تقي الاول وولادة الثاني لاقل من ستة اشهر لا ينتقى الثاني الا اذا تقاه باللعان
ولا يشترط في اللعان عنده قيام الزوجية فانه يكفي وجودها ولو باعتبار ما كان
فان لم ينهه بأن سكت او ادعاه ثبت نسبه وبالضرورة يثبت نسب الاول
لاتحادهما مادة ويحدد القذف عند الاعتراف به صراحة بشرط ان تكون
المرأة ممن يحد قاذفاً كما سبق - ولا يخفى ما في هذين المذهبين من
ظهور المراد

الخامسة اذا تقي الولد بعد حكم القاضي بثبوت نسبه منه بأن جنى
الولد على ولد آخر كأن اقلب عليه وقتله فحكم القاضي بتعويض مالي على
عاقلة الجاني لمورثة المجنى عليه اذ حكم القاضي لا يصح نقضه حيث انه لا يصدر

إلا بعد اثبت وخصوصاً في الانساب فإن الشارع يشعق الى ثبوتهما يمكن
سبباً للأعراض وكى لا يكون الولد زنيا

السادسة إذا نفى الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده
وقبل الحكم بالنفريق لأن اللعان لم يتم ونفى الولد لا يمكن إلا بعد تمامه
انظر مادة (٣٣٧)

علمنا مما سبق ان نسب الولد لا يتنى الا اذا حصل فيه في أوقات
وأحوال مخصوصة وتلاعن الزوجان بالكيفية التي نص عليها القرآن الكريم
وأليك معنى اللعان وسبب نزول آيته وما يشترط فيه

فإن اللعان في اللغة مصدر لا عن واصل اللعن الطرد والابعاد وكانت
العرب تطرد المتمردين والشريير لئلا تؤخذ بجريمتهم وتسميه لعناً وشرعاً هو
شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق
الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة . وسبب مشروعته أنه لما نزل قوله
تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون) تألم بمض الصحابة من مضمونها

(مادة ٣٣٧) لا يتنى نسب الولد في الصور الستة الآتية وإن تلاعن الزوجان وفريق
الحاكم بينهما

(الأولى) إذا فاه بعد مضي الاوقات المينة في المادة السالفة

(الثانية) إذا فاه بعد الاقرار به صراحة أو دلالة

(الثالثة) إذا نزل الولد ميتاً ثم فاه أو فاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل

نفريق الحاكم

فنزلت آية اللعان قال عبد الله بن مسعود • بينما كنا في المسجد ليلة الجمعة
 اذ دخل علينا رجل انصاري فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يجد مع
 امرأته رجلاً فان قتله بقتلهم وان تكلم بجلدهم وان سكت سكت على
 غيظه اللهم افتح • فنزل قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود
 الا اتهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان
 لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات
 بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين)
 واللعان من قبيل الشهادة عند الامام الاعظم لان الله تعالى سماه شهادة وينبئ
 على ذلك انه يشترط فيه ما يشترط في ادائها من الحرية والعقل والبلوغ
 والاسلام والنطق والسمع وعدم الحد في قذف وهذه الشروط بالنسبة اليهما
 ويشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوج عدم اقامته البيعة على صحة ما قاله
 وبالنسبة اليها انكارها لوجود الزنا منها وعفها بان لم يسمع عليها زنا في حياتها ولم
 تهم به ولم توطأ بشبهة ولا بتكاح فاسد . وكذلك يشترط ان يكون القذف
 نصاً في الزنا وان يكون حاصلًا في دار الاسلام ويشترط ايضاً ان تكون
 الزوجية قائمة وان يكون عقد النكاح صحيحاً فلا لعان مع المبانة ولا مع المفقود
 عليها عقداً فاسداً . وكذا يشترط ان تطالبه الزوجة بموجب القذف فان ابى

-
- (الرابعة) اذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولدًا آخر من بطن
 واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولدان ويطلق الحكم الاول
 (الخامسة) اذا فاه بعد الحكم بثبوت نسيه شرعاً
 (السادسة) اذا مات الزوج او المرأة بعد نفي الولد قبل اللعان او بعده قبل التفريق

حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيجد فإذا اجتمعت هذه الشروط وتلاعن الزوج والزوجة أمام القاضي حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد وإن فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح إقامة اللعان فلا ينتفى نسب الولد. وقال الإمام مالك والشافعي أن اللعان يمين لا شهادة لأنه لا معنى لكون الشخص يشهد لنفسه وتسميته شهادة مجاز عن الحلف لقيام اليمين مقام الشهادة وعلى ذلك لا يشترط فيه تلك الشروط وإنما يشترط فيه عفة المرأة وحصول الزوجية ولو لم تكن موجودة وقت اللعان فيصح اللعان من الأعشى والأخرس والأصم والأهاسق والمحدود في قذف والمسلم الذي تحته ذمية والذمي إذا ترفعاً إلينا ومن الرقيق مع الرقيقة والحرّة ومن الزوج مع مباتته انظر مادة (٣٣٥)

ومتى توفرت شروط اللعان وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من أبيه وألحقه بامه ولكن لا يكون الولد اجنبياً من الملاعن في كل الأحوال بل في بعضها فيكون اجنبياً في الأحوال الآتية : -

اولا النفقة فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الإبناء وبالعكس .

(مادة ٣٣٥) لا يتلاعن الزوجان إلا إذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرائطه وهي أن يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعي وإن يكون كل منهما أهلاً لإداء الشهادة لا لتحملها أي مسلمين حرين عاقلين بالقياس ناطقين لا أحرسين ولا محدودين في قذف وإن تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته فإن كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من أبيه ويلحقه بامه وإن لم يتلاعنا أو لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفى نسب الولد وكذا إذا أكذب الزوج نفسه قبل اللعان أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحدد القذف

ثانياً الارث فلا توارث بينهما بمعنى ان قرابة الابوة غير معتبرة في الارث
فلومات المنني عن مال لا يرثه احد بقرابة الابوة
ولا يحكم بكونه اجنبياً في الصور الآتية :

اولاً الشهادة فكما لا تقبل شهادة الاصل لفرعه وعكسه كذلك لا تقبل
شهادة الملاعن واصوله لمن تفاه باللعان ولا شهادة المنني وفروعه لمن
تفاه ولا لأصوله .

ثانياً الزكاة فلا يجوز لأحدهما ان يعطى الآخر شيئاً من زكاة أمواله لاحتمال
انه ابنه أو ابوه وهي حق الفقير الاجنبي .

ثالثاً القصاص فلو قتله الملاعن عمداً لا يقتل فيه كما لو قتل الاب ابنه وذلك
لان الاب لا يقتل بقتل ابنه عمداً عند ابي حنيفة لأنه سبب في ايجاده
فلا يكون الولد سبباً في اعدامه ولان شفقة الاب عظيمة جداً فاقدامه
على قتله لا بد ان يكون لامر عظيم اوجب ازالة تلك الرحمة الفطرية
واستبدالها بهذه القسوة الخارجة عن فطرة الحيوانات ان كان عاقلاً
ولكن يعاقب بغير القصاص اذا رأى القاضى ذلك

رابعاً المحرمية فلو أراد الملاعن ان يزوج بنته لمن تفاه او لابنه فلا يجوز لانه
يحتمل ان يكون ابنه خصوصاً وان الفراش كان موجوداً

خامساً الاتحاق بالغير فلو ادعاه غير الملاعن لا يصح لاحتمال ان يكذب الثاني
نفسه ولذا قال بعض المحققين ان ادعاه آخر بعد موت الملاعن يصح لان
الولد غير معلوم النسب ولا أمل في اعتراف الملاعن بنسبه لانه قد مات

وحقيق بمضهم صحة دعوي غير الملاحن مطلقاً لانه غير معلوم النسب انظر مادة (٣٣٨)
وهذا اذا كان ولد اللعان حياً فان مات عن ولد فاما ان يكون ولد اللعان
مذكراً أو مؤنثاً فان كان مذكراً وادعى الملاعن ولده بأن قال هذا ابن ابني او
هذه بنت ابني ثبت نسبه من الملاعن فيرث ارث ابن الابن او بنت الابن
وتلزمه ثقته ونجى بينهما سائر الحقوق وبعد مكذباً نفسه فيحد حد القذف
وان كان ولد اللعان مؤنثاً فلا يثبت نسب ولدها منه لاستغنائه بنسب ابيه
لان ولد البنت ينسب الى الاب وقال محمد وابو يوسف يثبت نسبه منه
فيكون ولد بنته لاعترافه بذلك وحينئذ يكون بينهما من الحقوق من ثقة
وارث وغيرهما مثل ما يكون بين الجد الفاسد وولد بنته ويحد حد القذف
على قولهما في الصورة الثانية واتفاقاً في الصورة الاولى — انظر مادة (٣٣٩)
ومتى حصل اللعان بين الزوجين بأن قال الرجل أمام القاضي أربع مرات
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وقال في الخامسة لعنة الله

(مادة ٣٣٨) قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبه ويسقط حقه
في الثقة والارث دون غيرها ويبقى النسب متصلاً بين الولد وأبيه الملاعن في حق
الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفي عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة احدهما
للاخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب على الاب القصاص بقتله واذا كان لابن
الملاعة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز للابن ان يتزوج تلك البنت واذا ادعاه غير الملاعن
لا يلتحق به

(مادة ٣٣٩) اذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه الملاعن ثبت نسبه منه ويقام
عليه الحد ويرث من المتوفى واذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاعن فلا يثبت
نسبه منه ولا يرث من امه

على ان كنت من الكاذبين وقالت المرأة بعد ذلك اربع مرات ايضاً اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمائي به من الزنا وقالت في الخامسة غضب الله على ان كان من الصادقين حكم القاضي بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد عن أبيه فاذا لم يفرق الحاكم (القاضي) بينهما فالزوجة قائمة وتبنى على ذلك انه اذا مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لكن لا يجوز لهما الوقاع والاستمتاع لقوله عليه الصلاة والسلام « المتلاعنان لا يجتمعان ابدًا » فان فرق القاضي بينهما انقطعت الزوجية وبانت منه المرأة بينونة صغرى لان التفريق باللعان طلاق بائن لان الزوج اقدم على القذف الموجب للعان الذي نشأ عنه التفريق فكان الزوج هو الذي طلق وانما تاب عنه القاضي في التفريق ولكن هذا الطلاق يخالف الطلاق الواقع في غير هذه الحالة اذ الزوج في اللعان لا يجوز له ان يعقد على المرأة مرة ثانية مادام كل منهما اهلاً للعان فان خرجا عن الاهلية او خرج احدهما بأن صار فاسقاً او اخرس او اصبم جاز لهما عقد النكاح سواء كان ذلك في المدة او بعدها ولا يرد الحديث المتقدم لان الحكم فيه بالتحريم منوط بصفة وقد زالت الصفة فيزول الحكم لقولهم ان تعليق الحكم بمشقة يؤذن بقاية ما منه الاشتقاق - انظر مادة (٣٤٠)

(مادة ٣٤٠) الفقرة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان فالزوجة قائمة ويميزى التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً لليراث وانما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها ، وحرمة الفقرة باللعان تدوم مادام كل من الزوجين أهلاً له فان خرجا أو أحدهما عن أهليته جاز للزوج ان يتزوج المرأة في المدة وبعدها

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في ثبوت نسب الولد المولود من تكاح فاسد أو وطء بشبهة)

قد عرفت في شرح مادة (٣٣٧) ان العقد اذا كان صحيحاً وأتت الزوجة بولد تمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج على ما فيه من الخلاف بين الاثمة . أما لو كان عقد الزواج فاسداً فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا جاءت به لتمام ستة أشهر من وقت الدخول بها ووقاعها في محل الحرث وينبني على ذلك ان الفراش انما يثبت من حين الدخول بها ووقاعها في محل الحرث فالمتزوجة زواجاً فاسداً اذا أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من أبيه وان مضي ستة اشهر من حين العقد نعم اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه منه ويحمل على ان المرأة حملت منه بعقد سابق أو وطء بشبهة أما ان جاءت به لتمام ستة اشهر من حين الوقاع يثبت نسبه وجميع الاولاد التي تولد من المرأة بعد هذه المدة تنسب للزوج ما دام معاشراً لها معاشرة الأزواج فاذا فرق بينهما القاضي او تقارفا من انفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه اذا جاءت به لاقل من ستين من حين التفريق وان جاءت به لاكثر منهما فلا يثبت نسبه لتحقيق حصول الحمل بعد التفريق فلا يمكن ثبوت نسبه من الزوج الا اذا ادعاه غير قائل أنه من الزنا واذا اراد الزوج نفي الولد الذي نسب اليه فلا يتأتى له نفيه على رأى ابي

حقيقة واصحابه لانه لا يتأتى له فيه الا باللعان وهو غير ممكن لان المقد
فاسد ومن شروط اللعان ان يكون العقد صحيحاً انظر مادة (٣١١)

وكل هذه الاحكام ان كان هناك عقد سواء كان صحيحاً او فاسداً
أما اذا لم يكن بان حصل وطء بشبهة فتتبع الاحكام الآتية واليك بيانها : اعلم
ان الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي على ثلاثة انواع شبهة في
المحل وشبهة في العقد وشبهة في الفعل . فشبهة المحل ويقال لها شبهة الملك
بمعنى المملوك وتسمى ايضاً شبهة حكمية لان سببها حكم الشارع تتحقق بقيام
الدليل النافق للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده وذلك
لان الشبهة ناشئة من الدليل الشرعي فاذا تحققت هذه الشبهة يدراً بها الحد
ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة فاذا لامس الاب جارية ابنه
وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه ويسقط عنه الحد وان ظن الحرمة
لان الشبهة ثابتة بقول النبي عليه الصلاة والسلام للغلام الذي اشتكاه ابوه
(انت ومالك لا ييك) فهذا الحديث اوجب شبهة في نفس جارية الابن
بالنسبة الى الاب ولذا لا يحمد لقوله عليه الصلاة والسلام « ادروا الحدود
بالشبهات ما استطعتم » وانما افاد الحديث الشبهة ولم يفد الملك كما هو
الظاهر من لفظه لان الصحابة اجمعوا على ان ظاهره غير مراد وانما المراد

(مادة ٣٤١) اذا ولدت المنكوحة نكاحاً فاسداً قبل المأثرة والتفريق وكانت
ولادتها تمام ستة أشهر فأكثر ولو اشترى سنين من حين وقاعها من حين المقد عليها ثبت
نسب الولد من أبيه بلا دعوى وليس له فيه فان ولدت بعد فسخ النكاح بالمأثرة او
التفريق فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفرقه

وجوب ثقة الابن علي الاب والافلا معنى لتكون الولد يكون مملوكا للاب مع ان القرابة موجبة لتحرير الرقيق كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه» وكذلك لا معنى لتكون الاب يكون مالكا لمال ابنة ملكا حقيقياً حتى يتصرف فيه كما يتصرف في مال نفسه فينتج من ذلك ان الحديث مصروف عن ظاهره وانما اوجب شبهة حكمية في المحل كما تقدم ومن ذلك ملامسة معتدة الكنايات فانها ناشئة من قول سيدنا عمر «الكنايات راجع» ومن ذلك ايضاً وطء الشريك الجارية المشتركة ووطء البائع الجارية المبيعة قبل تسليمها

وشبهة العقد هي التي نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة كما اذا عقد رجل على معتدة الغير او على محرم له رضاعاً او مصاهرة او نسباً فان كان يمتد الحل بان كان لا يعرف تحريمها عليه او يجهل الحكم الشرعي سقط عنه الحد وعزر ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطاء الحاصل بعد ذلك العقد وان كان يمتد الجريمة فلا يسقط عنه الحد ولا يثبت منه نسب الولد وان ادعاه. هذا هو رأي ابي يوسف ومحمد وقال الامام يسقط عنه الحد ويثبت نسب الولد ان ادعاه والقول الاول هو الارجح وقد تقدم لك شرح هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح ماذني «١٣١» ، «١٣٢»

فارجع اليه ان شئت

وشبهة القمل هي التي تتحقق في نفس من اشبهه عليه الحل والجريمة بان ظن ما ليس بدليل دليلاً مبيحاً لقعله وليس كذلك وهذه الشبهة تسقط الحد ان قال ظننت الحل فاذا وطئ رجل مباته بالثلاث وهي في العدة وقال

ظننت حلماً لي فلاحده عليه وان قال علمت انها على حرام وجب عليه الحد وعلى كل حال لا يثبت منه نسب الولد الذي جاءت به المرأة وان ادعاه لان ما حصل منه زنا وانما سقط عنه الحد للشبهة التي قامت به للحدوث وكذا الحكم في وطء جارية الاب وجارية الزوجة والمطلقة على مال اذا وطئها بدون عقد ثم ان الشبهة متى ثبتت عند احد الجانين ثبتت في حق الآخر لانها ثابتة بالنسبة الى الفعل وهو لا يتجزأ — انظر مادة (٢١٢)

وكل هذه الاحكام ان حصل الوطء بشبهة عند الواطئ فان حصل بلا شبهة كان زناً محضاً فلا يمول عليه في حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك أنه اذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً وولدت لتمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه لانه قد مضى على الحمل وهو في بطن أمه ستة أشهر بعد العقد وهي أقل مدة الحمل فيثبت نسبه لان الولد للفراش . واذا ولدت لاقبل من ستة اشهر فلا يثبت نسبه لتحقق ان الحمل حاصل قبل العقد لكن اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل علي أنه حاصل بسبب عقد سابق او ملازمة بشبهة — انظر مادة (٢١٢)

(مادة ٣٤٢) الموطوءة بشبهة في الحمل او في العقد اذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطئ ان ادعاه وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفت الى الواطئ وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك

(مادة ٣٤٣) اذا تزوج الزاني مزيته الحامل من زناه فولدت لمضى ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له فيه وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الا اذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا (٢-م)

﴿ الفصل الثالث ﴾

في ولد المطلقة والتوفى عنها زوجها

اعلم ان المرأة التي حصلت القرعة بينها وبين زوجها اما ان تكون كبيرة
واما ان تكون صغيرة فان كانت كبيرة فاما ان تكون القرعة بالطلاق او
بالوفاة وعلى كل فاما أن تقر بانقضاء عدتها اولا- فان كانت القرعة بالطلاق فاما
ان يكون رجعيًا او بائنًا وكل له احكام تخصه واليك بيانها. فان كان الطلاق
رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها فاما ان تلد لاقبل من سنتين من وقت
الطلاق او لتمامهما اولاكثر فان ولدته بعد الطلاق لاقبل من سنتين
يثبت نسبه من الزوج ويحمل على وجوده في الرحم قبل الطلاق لانه لم يمض
عليه اكثر من اكثر مدة الحمل التي هي سنتان وبانت المرأة منه بالولادة
لانقضاء عدتها بها واحتمال كون الحمل حادثًا بعد الطلاق لا يكون دليلا على
الرجعة لانها لا تثبت بالشك. وان ولدته لتمام سنتين او لاكثر ثبت نسبه
ايضًا من الزوج ويحمل على انه لامسها في المدة لان الطلاق الرجعي لا يزيل
الملك ولا الحل فهي زوجة له حكما والفراش قائم ما دامت المدة باقية وهي
باقية ما لم تقر بمضيها لان هذا امر لا يعلم الا من جهتها فيجوز ان تكون
ممتدة الطهر بسبب انقطاع الدم عنها زمنا طويلا وواقعها في اثناء تلك المدة
وحيث ان تكون الولادة دليل الرجعة وعلى هذا فذكر السنتين في المادة ليس
الفرض منه تعيين زمن وانما المراد عدم التقيد بزمن مخصوص كما في المبانة
على ما سيأتي فاذا تاه لاعت الحكم الشارع ببقاء الزوجية. وان كان الطلاق بائنًا
وجاءت بولد لاقبل من سنتين يثبت نسبه منه لانه يحتمل ان يكون موجودا

في رحم امه قبل الطلاق فلا يتيقن بزوال القراش قبل حصول الحمل فيكون في قطع نسبه هضم لحقوق الولد وضياع لشرف المرأة وعشيرتها وهو لا يقدم عليه بالظن فيثبت نسبه. وان ولدته لتمام سنتين من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه منه لانها جاءت به بعد زوال القراش وقال بعض العلماء ثبت لان الولد لم يمس عليه اكثر من سنتين من وقت زوال القراش فيجوز ان يكون مخالطاً للمرأة وقت حصول الطلاق فمع وجود هذا الاحتمال لا يسوغ قطع نسب الولد وخذش شرف الام. وان ولدته لاكثر من سنتين من وقت الابانة فلا يثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال القراش اللهم الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا ولا يشترط في ذلك تصديق المرأة له ولا بيان السبب الذي ادعى به نسبه

وحكم المتوفي عنها زوجها ولم تقر بانقضاء عدتها حكم المبانة غير ان الذي يدعى الولد الذي جاء بعد سنتين هم الورثة فان كانوا من اهل الشهادة ثبت نسبه من الميت في حق الناس كافة فيطالبه مدين الميت بحقه ويخاصمه ويرجع على كفيله ونحو ذلك وان لم يكونوا من اهل الشهادة يثبت نسبه في حق المقرين لا غير فيزاحمهم في الميراث — انظر مادة (٣٤٤)

(مادة ٣٤٤) اذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فان كانت مطلقة رجياً يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لتمامها أو لاكثر ولو نفاه لاعتن. وان كانت مطلقة طلاقاً باناً بواحدة او ثلاثة وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفي عنها زوجها اذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين الوفاة. فان ولدت المطلقة

وان اقرت بانقضاء عدتها وكانت المدة بين الطلاق او الوفاة والاقرار بانقضائها تحتمل صدقها بان كانت ستين يوماً على رأى الامام الاعظم وتسعة وثلاثين يوماً على رأى ابي يوسف فاما ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الطلاق او الوفاة اولا وعلى كل فاما ان يكون الطلاق رجعياً او بائناً فان كان رجعياً وولده لاقل من ستة اشهر من حين الاخبار بانقضاء عدتها ولاقل من سنتين من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بوجود الحمل فى الزمن الذى اخبرت عنه بأنه آخر عدتها فيظهر كذبها ويطل اقرارها . وكذلك ان ولده لاكثر من سنتين من حين الطلاق ولاقل من ستة اشهر من حين الوقت الذى اخبرت فيه بانقضاء عدتها يثبت نسبه ايضاً للتيقن بكذبها ويحمل على انه واقعا فى اثناء العدة لان الزوجية باقية حكماً ويحكم بأنه راجعها . وان ولده لتمام ستة اشهر او اكثر من حين الوقت الذى اخبرت فيه بمضيها سواء ولده لتمام سنتين او لاكثر او لاقل من حين الطلاق فلا يثبت نسبه لعدم التيقن بكذبها فيما اخبرت به فيحمل على انها حملت من ملامسة حصلت بعد انقضاء عدتها . وان كان الفراق بائناً او كانت الفارقة بالوفاة فان ولده لاقل من سنتين من حين اباتها او وفاة زوجها ولاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها كما تقدم وان ولده لتمام ستة اشهر او لاكثر من حين انقضاء عدتها حسبما اخبرت فلا يثبت نسبه لعدم وجود ما يدل على كذبها ولا فرق في ذلك بين كونها ولده لاقل من بائناً او المتوفى عنها زوجها ولدا لاكثر من سنتين من حين البت أو الموت فلا يثبت نسبه الا بدعوة من الزوج او الورثة

سنتين من حين ابانتها او من حين وفاة زوجها او لتمامها او لاكثر لعدم وجود ما يدل على كذبها

وان ولدته لاكثر من سنتين من حين الابانة او الوفاة ولاقل من ستة اشهر من حين الوقت الذى أخبرت عنه بمضي عدتها فيه فلا يثبت نسبه لمضى مدة اكثر من اكثر مدة الحمل بعد الابانة او الوفاة فيكون الحمل حادثاً بعد الابانة او الوفاة فاذا ادعاه الزوج في صورة الطلاق ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على انه وجد بعد حصول عقد او بعد وطئها بشبهة وكذا ان ادعاه الورثة في صورة الوفاة وكانوا اهلاً للشهادة يثبت نسبه من ابيه في حق الناس كافة وان لم يكونوا من اهلهما يقبل قولهم في حقهم ويزعمهم في الميراث — انظر مادة (٣٤٥)

وان كانت صغيرة اى مرافقة وهي التي قاربت البلوغ من رافق الشيء بمعنى قاربه فاما ان تكون الفرقة بالطلاق واما أن تكون بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبله وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق ولاكثر من حين العقد ثبت نسبه للجزم بوجوده قبل الطلاق لانه لم يمض عليه بعد الطلاق وهو

(مادة ٣٤٥) اذا اقرت المطلقة رجعيًا او بانناً او المتوفى عنها زوجها باقتضاء عدتها في مدة تحتمله ثم ولدت فان جاءت بالولد لاقل من نصف حول من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من ابيه وان جاءت به لاقل من نصف حول من حين الاقرار ولاكثر من سنتين من وقت البت او الموت فلا يثبت نسبه

في بطن امه اقل مدة الحمل . فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه لانه قد مضى عليه اقل مدة الحمل بعد الطلاق فلا يمكن الجزم بوجوده في بطن امه قبله . وان كان الطلاق بعد الدخول فاما ان تقر بانقضاء عدتها او لا فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من حين الطلاق ثبت نسبه وبطل اقرارها لظهور كذبها وان جاءت به لسته اشهر او اكثر من حين الاقرار فلا يثبت نسب الولد لعدم الجزم بكذبها وان لم تقر ولم تدع جبلا فعند أبي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وظهر أنها كبيرة وان جاءت به لتمام تسعة اشهر او لاكثر فلا يثبت نسب الولد منه لان انقضاء عدة الصغيرة له جهة واحدة في الشرع وهو ثلاثة اشهر فبمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة والصغر المعين لعدتها قائم مقام اقرارها بل هو اقوى منه لان اخبارها يحتمل الكذب بخلاف الانقضاء فانه قد تحقق شرعاً

وقال ابو يوسف اذا كانت المراهقة مطلقة طلاقاً بائناً يثبت نسب الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين او لتمامها وان كان طلاقها رجعياً يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهراً لانه يحتمل ان يكون زوجها لامسها في آخر الثلاثة الاشهر التي هي عدتها فحملت منه وبقي الولد في بطنها سنتين — ودليل قول ابى يوسف انه لما كانت المراهقة في سن يحتمل بلوغها مع أنها لم تقر بانقضاء عدتها أشبهت الكبيرة في احتمال حدوث الحمل ساعة فساعة فيثبت نسب ما تأتي به الى سنتين من حين حدوثه

وان ادعت جبلا وكان طلاقها بائناً يثبت نسب ولدها الى سنتين ويكون

حكمها حكم الكبيرة. وان كان طلاقها رجعياً وجاءت بولد يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهراً ولم تعامل معاملة الكبيرة المطلقة طلاقاً رجعياً لان عدتها متعينة بالاشهر فقاية ما يمكن ان يكون الرجل واقمها في آخر عدتها ومضي بعد ذلك ستان بخلاف الكبيرة المطلقة رجعياً فانه يجوز امتداد طهرها فيجوز ان يواقمها في العدة ولو بعد سنين

وان كانت القرقة بالوفاة ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبالاً ثم جاءت بولد بعد القرقة فان ولده لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام من حين الوفاة يثبت نسب ولدها منه للعلم بوجود الحمل في بطنها في العدة حيث لم يمض عليه بعد انقضائها اقل مدة الحمل فيظهر انها كبيرة وتكون عدتها بوضع حملها. وان ولده لاكثر من عشر ذاشهر وعشرة ايام فلا يثبت نسبه لانه يمرور اربعة اشهر وعشرة ايام بحكم بانقضاء عدتها ولم يوجد دليل على ان عدتها بالحمل لانه قد مضي بعد العدة ستة اشهر وهي كافية لتكوين الجنين لانها اقل مدة الحمل - وقال ابو يوسف يثبت نسبه الى ستين لانها في زمن يحتمل البلوغ فهي كالكبيرة كما تقدم في القرقة بالطلاق - نعم اذا اقربت بانقضاء عدتها ومضي على آخر الانقضاء ستة اشهر فلا يثبت نسب ولدها اتفاقاً - وتأمل في هذا فان العدة في هذه الحالة معينة فالافرار وعدمه سواء. وان لم تمض عليه ستة اشهر بان ولده لاقل من هذه المدة يثبت نسبه لظهور كذبها - وان ادعت حبالاً فحكمها حكم الكبيرة من انها اذا جاءت به لاقل من ستين او لتمامها على الراجح يثبت نسبه لادعائها البلوغ بدعوى الحمل وظاهر الحال يشهد لها لان الفرض انها صراقة تصدق في دعواها

ولا يخفى ان بعض مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتبارات يدركها اللبيب
المطلع على الاحكام المتقدمة وان كان العقل يستبعدا — انظر مادتي (٢١٧ و ٢١٨)

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في دعوى الولادة والافرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك)
اعلم ان المرأة ان ادعت الولادة وصدقها الزوج في انها ولدت هذا الولد
الذى تدعي ولادته ثبت نسبه منه ان لم ينه فان نكاه بان قال هذا الولد ليس مني
ابعت الاحكام المتقدمة

فان لم يصدقها الزوج فيما ادعت فهناك حالتان — الحالة الاولى ان يكون
الفراس قائماً بان لم يحصل سبب من اسباب الفرقة — الحالة الثانية ان يكون

(٣٤٦ د) اذا كانت المطلقة مراقة مدخولاً لها ولم تدع حبلاً وقت الطلاق
ولم تقر بانها عدها وولدت لاقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها ثبت نسب الولد
منه فان حادت ، لتام تسعة اشهر فاكثر فلا يثبت نسبه واذا اقرت باقضاء عدتها فان
حادت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة من وقت
الطلاق ثبت نسبه والا فلا . وان ادعت حبلاً وقت الطلاق يثبت نسب ولدها اذا
جاءت به لاقل من سنتين لو الطلاق بائناً ولاقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق
رجعياً

(٣٤٧ د) المراهقة التي توفى عنها زوجها ولم تدع حبلاً وقت وفاته ولم تقر
باقضاء عدتها اذا ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وان
حادت به لتام عشرة أشهر وعشرة أيام أولاً فاكثر فلا يثبت النسب منه . وان ادعت حبلاً
وقت الوفاة فحكما كالكبيرة يثبت نسبه منه لاقل من سنتين ان لم تقر باقضاء العدة فان
أقرت باقضاءها لا يثبت نسبه الا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار

قد حصل سبب وعلى كل فاما ان ينكر نفس الولادة او يترف بها ولكنه يقول ان الولد الذى ولدته هو غير الذى تدعى ولادته

فاذا كان الفراش بين الزوجين موجوداً بان كان عقد الزواج باقيا وادعت الزوجة انها ولدت وجحد الزوج نفس الولادة بان قال لم يحصل منك ولادة فلها ان تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة لان النسب ثابت بوجود الفراش والولادة يصح ان تثبت بامرأة مستوفية لشروط الشهادة لان شهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال فقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة منعاً للضرر وقال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ولو شهد بذلك رجل عدل وقال لم اتعمد النظر قبلت شهادته ولو انكر الزوج التعمين بان قال ولدت ولكن المولود غير هذا ثبت نسبه بشهادة القابلة او غيرها ايضاً بشرط الاتصاف باهلية الشهادة — انظر مادة (٢١٨)

واما اذا كان الفراش بين الزوجين غير موجود بان حصلت الفرقة بينهما فاما ان تكون الفرقة بالطلاق او بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون رجعيّاً او بائنّاً فان كان رجعيّاً ولم تقر بانقضاء عدتها ثم ادعت انها ولدت بعد اكثر من ستين من وقت الطلاق الى وقت الولادة وانكر الزوج الولادة فلها ان تثبت ولائها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر في المادة السابقة لان الفراش موجود لحديث الحمل في المدة فيكون مراجعاً لها

(مادة ٣٤٨) اذا ادعت الزوجة المنكحة الولادة وجحد الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو أنكر تعمين الولد فانه يثبت تعينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر

فيثبت النسب لقيام القراش وتثبت الولادة بشهادة المرأة. وان ادعت انها ولدت بعد الطلاق لاقل من سنتين ولم يوافقها الزوج فلا يثبت النسب الا اذا اعترف بالحمل او كان ظاهراً بحيث اذ كل من رآها يطلب على ظنه انها حامل فحينئذ يكفي في ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكر والا فلا بد من بيته كاملة على انها ولدت وانما لزمت شهادة كاملة فيما اذا ولدته لاقل من سنتين ولم تلزم فيما اذا ولدته لاكثر لان القراش قد انقضى بالولادة في حالة الأقل ولم ينقض في حالة ما اذا ولدته لاكثر. وهذا قول الامام الاعظم وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النسب بشهادة المرأة لان الولادة من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء عادة وقد قال عليه الصلاة والسلام «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه» وقد روى عن الزهري انه قال قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوهن. وان كان الطلاق بائناً او كانت الفرقة بالوفاة وادعت الولادة لأقل من سنتين او لتماهما على الرجح فقال ابو حنيفة لا بد لثبوت النسب من شهادة رجلين او رجل وامرأتين ان لم يصدق الزوج او الورثة او لم يكن الحبل ظاهراً او يقر الزوج به لأن القراش غير موجود فان كان الحبل ظاهراً او أقر الزوج او الورثة بالحبل تكفي شهادة المرأة التي هي اهل للشهادة وقال ابو يوسف تكفي القابلة لان هذا من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء كما تقدم - انظر مادة^(٢٤٩)

(مادة ٣٤٩) اذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن أو معتدة الوفاة الولادة لاقل من سنتين من وقت الفرقة وجدها الزوج أو الورثة فلا تثبت الا بحجة تامة مالم

وجميع ما تقدم انما هو بالنسبة الى المنازعات التي تحصل بين المرأة وزوجها او ورثته في كون الولد منها اولا وفي انها ولدت هذا الولد ام لا أما اذا قال رجل لولد مجهول النسب هذا ولدى وكان يولد مثله له بان يظن ان مثل هذا الرجل يصح ان يكون اباً لمثل هذا الولد وكان الظاهر لم يكذبه ولم يكن مشهوراً بالعهه فيثبت نسب الولد منه سواء كان هذا الولد مميّزا او غير مميّز وسواء صدقه في حالة ما اذا كان مميّزا او لم يصدقه وقال الشافعي لا يثبت النسب الا بتصديق الولد اذا كان مميّزا ويشارك الولد بقية الورثة ولو كان الاعتراف بالنسب في حالة مرض المعترف ولو أنكر الورثة نسبه لا ينفذ اليهم بل انه يرث من ابى المقر سواء اعترف بنسبه او لم يعترف وذلك لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وهو يدرى من غيره بالنسبة لما نسب اليه فيرجح قوله على قول غيره فاذا ادعت امرأة ان الولد ابنها وانه من المقر ولها زوجة له وكانت مشهورة بانها أمه وبالا سلام وحرية الاصل او الحرية العارضة لها قبل ولادته بستين ورثت ايضا من المقر اذا وافق الورثة على ذلك فان نازعها الورثة وقالوا لها لم تكن زوجة للمقر او اعترفوا بالزوجية ولكن أنكروا كونها مسلمة وقت موت المقر او كانت زوجة له وهي رقيقة ولم يكن ذلك معلوماً فلا ترث منه فان اثبت أمام القاضي زوجيتها له واسلامها وقت موته وحريتها الاصلية او لعارضة قبل ولادة الولد بستين صحت دعواها وورثت. وان لم ينزعها الورثة لكن كانت زوجيتها مجهولة او حريتها او اسلامها كذلك فلا ترث ايضا الا

كن الزوج أو الورثة قد أقروا بالجل أو كان الجل ظاهراً غير خاف فان جحدوا ميين الولد يثبت بشهادة القابلة كاهن

إذا أثبت دعواها بالينة ولو كانت حريتها عارضة لاقبل من سنتين قبل ولادتها فلا ترث لاحتمال كونها أمة له واستولدها أو أمة لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقربه فهي ليست من أهل الارث — انظر مادة (٣٥٠)

وهذا إذا كان الرجل هو المقر أما إذا أقرت امرأة بأنها أم لولد يولد مثله لمثلها وكان مجهول النسب فلما ان تكون غير متزوجة ولا في عدة الأزواج وأما ان تكون متزوجة أو معتدة لزوج فإن كانت خالية عن الزوج وليست في عدة زوج وأقرت بالأومة للولد المتصف بما ذكر فحكمها حكم الرجل الذي أقر بمجهول النسب الذي يولد مثله لمثله من أنها تصدق بمجرد اقرارها ويثبت نسبه منها بلا توقف على تصديقه ان كان مميزاً خلافاً للشافعي وبعض اصحاب أبي حنيفة فانهم صرحوا بأنه لا بد من تصديقه ان كان مميزاً وفرق بعض المحققين من الحنفية بين الرجل والمرأة بأن الولد محتاج الى نسب ابيه حتى لا يكون زنيا فدرءا للمارعة ومحافظة على شرفه يكتفي

(مادة ٣٥٠) إذا أقر رجل يبنو غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزاً يعبر عن نفسه أولم يصدق يثبت نسبه منه ولو أقر يبنوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وان جحدوه. وان كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنها زوجته وان الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها أمه وبالاسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فانها ترث أيضاً من المقر فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة لأبيهم أو انها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم اسلامها وقتئذ وانها كانت زوجة له وهي أمة فلا ترث. وكذلك الحكم اذا جملت حريتها أو أومنتها للغلام أو اسلامها ولو لم يتازع أحد من الورثة

بمجرد اقرار الرجل بدون مبالاة بما يترتب على الولد من الحقوق التي تثبت عليه للمقر بمجرد الاقرار لان مراعاة ثبوت النسب اولى للولد من مراعاة الحقوق التي تثبت عليه ولانه اذا اجتمع ضرران ارتكب الاخف وهذا غير موجود في اثبات النسب له من جهة الام لان العار لا يلحقه بهجل نسبه لانه فليس محتاجاً الى نسبه من امه احتياجه الى نسبه من ابيه وبناء على ذلك لا يكتفى باقرار المرأة بل لا بد ان تثبت نسبه منها بحجة تامة اى رجلين او رجل وامرأتين وذلك مراعاة لمصلحة الولد لانه يترتب على نسبه لها حقوق الام على ولدها وبهذا اندفع ما يظهر من التناقض بين هذا الحكم والحكم المأخوذ من مادة (٣٦٣) فان كلا منهما جار على رأي

وان كانت المرأة متزوجة فاما ان تقر بان الولد ابنها منه او من غيره فان كان الاول وصدقها ثبت نسبه منها وان لم يصدقها فلها اثبات امومتها بالقابلة المعروفة بالصدق والامانة او بامرأة متصفة بما ذكر او بشهادة رجل عدل لقيام الفراش ومتى ثبتت امومتها بما ذكر ثبتت ابوة زوجها له وان كان الثاني فالحكم لا يختلف غير انه لا يحتاج الى تصديق الزوج. وان كانت معتدة فاما ان تكون معتدة لطلاق رجعي او بائن فان كانت معتدة لطلاق رجعي فحكمها حكم المتزوجة لان الفراش موجود حكماً فيثبت قولها بشهادة القابلة الحرة المسلمة المدلة كما تقدم وان كانت مطلقة طلاقاً بائناً ففي ذلك خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ابى يوسف ومحمد قال ابو حنيفة لا يثبت قولها الا بحجة تامة اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الفراش غير موجود حيث انها مبانة وقال ابو يوسف ومحمد يكتفى بشهادة امرأة تكون أهلاً لاداء الشهادة

وقد تقدم نظير ذلك في مادة ٣٤٩ — انظر مادة (٣٥١)

وكل هذا فيما اذا كان الاقرار بالبوة اما اذا حصل اقرار بالابوة او بالامومة بان اقر ولد مميز مجهول النسب ذكراً كان او انثى لرجل بأنه ابوه او اقر لامرأة بأنها امه وكان لا يكذبه الظاهر بان كان يولد مثله لمثل الرجل المقر له او المرأة المقر لها فاما ان يصدقه الرجل المقر له او المرأة المقر لها او لا فان صدقه المقر له صح اقراره وثبت نسبه وان لم يصدقه فله اثبات ما اقر به بالبينة اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وان عجز المقر عن الاثبات بالبينة يحلف المقر له فان حلف بطل قول المقر وان امتنع عن الحلف ثبتت الدعوى وثبت نسبه من المقر له ومتى ثبت نسبه من الرجل او المرأة وجبت بينهما الحقوق الواجبة بين الآباء والابناء فتثبت بينهما احكام النفقة والحضانة والولاية في النفس وفي المال ونحو ذلك — انظر مادة (٣٥٢)

فقد علمت مما ذكر حكم الاقرار بالبوة والابوة فلو كان بالاخوة صح الاقرار ايضاً ولكن يكون قاصراً على المقر فاذا توفي رجل فأقر احد اولاده

(مادة ٣٥١) اذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالامومة لصبي يولد مثله لمثلها وصدقها ان مميزا او لم يصدقها صح اقرارها عليها ويرث منها الصبي وترث منه فان كانت متزوجة او معتدة لزوج فلا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة أو منكوحته أو تدعى أنه من غيره

(مادة ٣٥٢) اذا اقر ولد مجهول النسب ذكراً كان او انثى بالابوة لرجل او بالامومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقها فقد ثبتت ابوتها له ويكون عليه ما للابوين من الحقوق وله عليها ما للابناء من النفقة والحضانة والتربية

وكان عاقلاً بالغاً لشخص مجهول النسب بأنه أخوه صح إقراره في حق نفسه لا غير لان الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يسري إقراره على الورثة الذين لم يوافقوا المقر على إقراره ويشارك المقر له المقر في نصيبه وقد اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه منه فقال بعضهم يأخذ نصف نصيب المقر إذا كان المقر له مذكراً وثلاثة إذا كان مؤنثاً وذلك لانه لما لم يصح إقراره في حق باقي الورثة يعتبر ما في ايديهم بمنزلة المصالح وكأن الميت لم يترك سوى ما في يد المقر وبما انه مدّعن بأن المقر له يساويه في الاستحقاق ان كان مذكراً فيستحق نصف نصيبه وان كان مؤنثاً فهو يعترف بأنها تستحق نصف ما يستحق لما هو معلوم من ان المذكور له في الميراث ضعف نصيب الانثى

وقال بعض المحققين ان المقر له لا يأخذ من المقر الا المقدار الذي دخل في حصته من نصيب المقر له وما دخل من نصيبه في حصص باقي الورثة يعتبر هالكا لان المقر يعترف بأن المقر له يستحق في مجموع التركة وقد بطل إقراره بالنسبة لما دخل في حصص باقي الورثة وصح بالنسبة لما دخل في حصته فيستحق المقر له الجزء الذي دخل في نصيب المقر لا غير فاذا مات خالد وترك علياً واسماعيل وكانت التركة تساوي اثني عشر ألف قرش فاقر على بان محمداً أخوه ولم يوافق علي ذلك اسماعيل فعلى الرأي الاول يستحق محمد نصف نصيب علي وهو ثلاثة آلاف قرش وعلى الرأي الثاني يستحق الفين لا غير وذلك لان أصل التركة اثنا عشر ألف قرش فلو كانت الورثة ثلاثة يستحق كل واحد أربعة آلاف قرش فيكون الذي دخل في حصة غير المقر

الفين وقد لنى الاقرار بالنسبة لهما فيعتبر ذلك المقدار هالكاً والذي دخل في نصيب المقر من استحقاق المقر له القان وقد صح اقراره بالنسبة لهما - انظر مادة (٢٠٣) فقد علمت مما ذكر انه يشترط في ثبوت نسب الولد المقر او المقر له كونه مجهول النسب فلو كان معروف النسب فلا يثبت نسبه بل يقال له دعوى فالدعي هو شخص معروف النسب قد تبناه غير ابيه وهذا امر كان موجوداً في الجاهلية فان الرجل منهم كان اذا راقه غلام لنشاطه مثلاً ضمه الى نفسه وجعل له مثل نصيب المذكر من اولاده في ميراثه وكان ينسب اليه فيقال فلان بن فلان واستمر ذلك في صدر الاسلام حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم تبني سيدنا زيد بن حارثة الى ان نزل قوله تعالى (ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله) فقال عليه الصلاة والسلام لسيدنا زيد انت زيد ابن حارثة وبناء على ذلك يكون المتبني ليس ابناً اصلاً فلا يعطى الحقوق التي هي واجبة على الآباء للابناء فلا يرث من متبنيه ولا يستحق النفقة ولا اجرة الرضاع والحضانة وكذا المتبني لا يعطى حقوق الآباء على الابناء فلا يستحق عليه النفقة لو كان فقيراً والدعي موسراً ولا يرثه وليس له عليه ولاية في النفس ولا في المال بهذا التبنى لانه اجنبي منه فتصح شهادة كل منهما للآخر وليس بينهما ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا كانت اثني جاز للتحبني التزوج بها ما لم يمنع مانع آخر من ذلك واذا كان احدهما له امرأة قد طلقها وانقضت

(مادة ٣٥٣) من مات أبوه فأقر بأخ مجهول النسب لا يقبل اقراره الا في حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه وبشاركه المقر له في نصيبه ويأخذ نصفه

عدها جاز للآخر ان يتزوجها الا اذا حرمت عليه بسبب آخر من اسباب
موانع الزواج المتقدمة في مبحث المحرمات — انظر مادة (٢٣٤)

فالذى علم انه متى حصل اقرار بالبنوة او الابوة او الاخوة وكان مستوفياً
للشروط المتقدمة التي منها تصديق المقر له المقر يثبت النسب وان كان هناك
فرق بين الافرار بالبنوة والابوة وغيرهما فان لم يحصل تصديق من المقر له
فللمقر ان يثبت ما ادعى به وان كانت طريقة الاثبات تختلف بين دعوى
البنوة والابوة وغيرهما. ويأنه ان الدعوى اما ان تكون بالابوة او البنوة
او غيرهما فان كان الاول وكان المدعى عليه حياً صحت اقامة الدعوى عليه
او على من قام مقامه ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر فان كان ميتاً فلا بد
ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر. وان كان الثاني وهو دعوى غير البنوة
والابوة كالاخوة والعمومة فلا بد ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر
سواء كان المدعى عليه حياً او ميتاً لما فيه من تحميل النسب على النير وهو
الشخص الذي ينتهي اليه النسب. وعند ما يراد اثبات النسب ضمن دعوى حق
يكون الخصم في ذلك هو احد الورثة اذا كانت التركة تحت يده ويشترط
ان يبين المدعى جميع التركة بياناً كافياً ويبين جميع الورثة ومقدار نصيبه الذي
يستحقه فيها وجهة الارث التي يستحق بها ليكون القاضي على بصيرة من
الدعوى وكذا يصح ان يكون الخصم الوصى او الموصى له او الدائن او المدين
فان كان الاول وهو الوصي فيمكن اقامة الدعوى عليه بان يقول ان

(مادة ٣٥٤) الدعوى ليس ابناً حقيقياً فن تبني ولداً معروف النسب فلا تلزمه

نفقته ولا اجرة حضاته ولا تجرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان

مورثي جملهم وصياً على التركة وقد وضع يده عليها فأطلب منه ان يسلم لي حتى وهو كذا لاني ارث مورثي بجهة كذا وعدد الورثة هو كذا فيقر المدعي عليه بالايضاء وينكر استحقاقه في التركة فيثبت دعواه

وان كان الثاني وهو الموصي له فصورة اقامة الدعوى عليه أن يقول ان مورثي فلاناً فلاناً قد اوصى لفلان المدعي عليه بالتركة وهو قد وضع يده عليها فأطلب منه ان يسلم لي حتى في التركة وهو ثلثاها لاني وارث لمورثي بجهة كذا ولا وارث له غيري ولا اجيز الوصية فلا يستحق غير ثلثها فينكر المدعي عليه قرابته للمورث فيثبت دعواه

وان كان الثالث وهو الدائن كأن يكون لشخص حق اختصاص على التركة او جزء منها بان تكون التركة او بعضها تحت يده بطريق الرهن مثلاً فيريد دفع الدين له وفك العين المرهونة فيأبى وينكر نسبه الى المدين فيخاصمه حتى يثبت في وجهه نسبه ويلزمه بأخذ دينه وتسليمه ما هو مرهون عنده

وان كان الرابع وهو المدين بان يكون على شخص دين للمتوفى فيطلب مدعي النسب أمام القاضي أنه يستحق نصف الدين الذي عليه مثلاً او ربه بصفته وارث فلان ويطلب من القاضي ان يأمره بالتسليم فيقر المدعي عليه بالدين وينكر نسبه للمتوفى فيثبت دعواه في وجهه لان كلا من هؤلاء يصلح أن يكون خصماً له فيكون اثبات النسب تابعاً لاثبات الحق وعلى كل حال فلا بد ان يذكر المدعي جميع شروط الدعوي التي منها جهة الارث والشخص الذي ينتهي اليه الحصان بان يذكر في دعواه الاب اذا كان المدعي عليه هو

الاخ ويذكر اسم الجد اذا كان المدعى عليه هو الم وهو هكذا - انظر مادة (٣٥٥)

﴿ الفصل الخامس ﴾

في أحكام اللقيط

اللقيط لغة اسم لما يرفع من الارض وشرعا اسم لمولود حي نبذه اهله خوفاً من الفقر او فراراً من تهمة الزنا وهذا هو الغالب الآن ثم ان اللقيط اما ان يوجد في محل يغلب عليه الهلاك ويكون بحيث لو لم يلتقطه لهلك وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض عين بمعنى انه يتعين على من وجده أن يأخذه وإما ان يكون في محل يغلب عليه الهلاك ولكن لو لم يأخذه من وجده يلتقطه غيره وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض كفاية. وفرض الكفاية هو الذي اذا قام به البعض سقط عن الباقيين مثل تجهيز الميت والصلاة عليه . وان وجد في مكان لا يغلب عليه الهلاك يكون التقاطه سنة ومندوباً والسنة هي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً او فعلاً وعلى كل حال فنبذته آثم يستحق التعذير في الدنيا من أولى الامر والمقاب في الآخرة من الله جل وعلا لانه اهان نفسه مكرومة قال تعالى (ولقد كرمنا بني آدم) وربما

(مادة ٣٥٥) ثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر منها اذا كان الاب او الابن المدعى عليه حياً حاضراً او نائبه فان كان ميتاً فلا يصح اثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقضيها الابن او الاب على خصم والحصم في ذلك الوارث او الوصي او الموصل له او الدائن او المدينون وكذلك دعوى الاخوة والعمومة وغيرها لا تثبت الا ضمن دعوى أخرى حتى

قتلها بهذا الالتقاء ولأن القاءه ينافي الشفقة التي حث عليها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله « من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا » ومن وجدده والتقطه يتعين عليه حفظه لانه قد ألزم ذلك بالالتقاط فيحرم عليه نبذه ثانياً ومن نبذه بعد التقاطه يكون آثماً ثم من طرحه اولاً — انظر مادة (٣٥٦)

واللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية والرق عارض عليها والاصل ابقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره فلا يحكم برقه الا ببينة تشهد على ذلك فيعامل معاملة الاحرار من صحة شهادته وثبوت الولاية له وغير ذلك من احكام الحرية . ولا فرق في ذلك بين كون ملتقطه حراً أو رقيقاً هذا بالنظر الى حريته اما بالنظر الى اسلامه فلا يخلو حاله من احد امور أربعة لان واجده اما ان يكون مسلماً والمحل الذي وجد فيه مقر المسلمين وحكمه في هذه الحالة ان يكون مسلماً اتفاقاً وإما ان يكون ملتقطه غير مسلم ذمياً كان او مستأنساً والمحل الذي وجد فيه مقر غير المسلمين وفي هذه الحالة يكون غير مسلم بلا خلاف وإما ان يكون واجده مسلماً والمقر الذي وجد فيه مقر الذميين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للواجد على الصحيح لان الاسلام في فائدته وقال بعضهم هو غير مسلم تبعاً للمكان ولكنه مرجوح وإما ان يكون ملتقطه ذمياً في مكان المسلمين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للمكان

(مادة ٣٥٦) اللقيط وهو المولود الذي ينبذه أهله خوفاً من العيلة او فراراً من تهمة الرية يستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيعه ويفنم محرزه احياء لنفسه فمن وجد طفلاً منبوذاً في أى مكان فعليه اسماؤه والتقاطه وهو فرض ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه والا فتدوب ويجرم طرحه والقاؤه بعد التقاطه

الذي وجد فيه على الراجح وقال بعضهم يكون غير مسلم تباعاً للواجد والمعتول :
عليه هو الاول — انظر مادة ^(٣٥٧)

والملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره لما له عليه من نعمة الالتقاط
فليس لاحد اخذه منه قهراً ولو كان حاكماً فقد روى ان رجلاً التقط لقيطاً
فأتى به الى الامام على كرم الله وجهه فقال هو حر ولم يأخذه منه بالولاية
العامة نعم اذا كان واجده غير أهل لحفظه بان كان بحالة يضيع الولد عنده معها
وجب نزعها منه وتسليمه الى من يحفظه واذا سلمه لغيره برضاه فواستلمه ذلك
الغير راضياً فليس للأول أخذه من الثاني لانه أسقط حقه والساقط لا يعود
واذا اراد الملتقط ان يسلمه للحاكم فله ان لا يقبله منه الا بيينة تشهد على انه
لقيط لجواز ان يكون ابنه وانه اراد تسليمه للحاكم فراراً من تربيته . هذا
اذا كان الملتقط واحداً فان وجده اثنان وتنازعا فيه فان كان احدهما مسلماً
والآخر ذمياً فالسلم أحق به لانه اتفق له فان استويا في الدين بان كانا
مسلمين او ذميين سلمه الحاكم لاتصمهما له وان اتحدا في جميع الاوصاف
فالرأى للقاضي يسلمه الى من شاء — انظر مادة ^(٣٥٨)

وقد يتفق ان من يطرح المولود يضع معه مالا يستعين به الواجد على
تربيته فحكم هذا المال ان يعتبر ملكاً للقيط لانه في يده وهو من
أهل الملك لكونه حراً فيكون مافي يده له ولا فرق في ذلك بين ان يكون

(مادة ٣٥٧) القيط حر في جميع احكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ما لم يوجد

في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم

(مادة ٣٥٨) الملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره فليس لاحد اخذه منه قهراً

المال مشدودا به او بدالية في ثيابه او فوقه او تحته او على دابة هو عليها
وبما ان الملتقط ليس له عليه الا ولاية الحفظ فليس له ان ينفق عليه منه الا باذن
القاضي بما له من الولاية العامة واذا اتفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه
فليس له ان يرجع على اللقيط بل يعتبر متبرعا الا اذا اتفق عليه باذن القاضي
بان قال له اتفق لترجع فحينئذ يثبت له حق الرجوع عليه

نعم اذا تمذر اذن القاضي بعد المسافة او لكونه متعتا لا يأذن كفي في
جواز الاتفاق عليه والرجوع بما اتفقه الا شهاد على ذلك - انظر مادة (٢٨٩)

وبما ان اللقيط تحت رعاية الملتقط فعليه ان يسعى له في كل ما يعود
عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن فيثقف عقله بالعلم اذا كان مستعدا
له فان كان غير مستعد لذلك اختار له حرفة تساعد على المعيشة في هذه
الحياة الدنيا واذا اراد الملتقط ان ينقله من جهة الى أخرى جاز له ذلك اذا
لم يكن المحل المنقول اليه مضرا به بأن كان غير آمن او كان بحالة تفسد فيها
اخلاق اللقيط وكذا يسوغ له ان يتصرف في اموره الضرورية التي هي نافعة
له فعما محضاً فيجوز ان يشتري له الطعام والكسوة ويؤجر له مسكنا يسكن

ولو كان حاكما الا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير اهل لحفظه وان وجد
اثنان مسلم وغير مسلم وتنازعا يرجح المسلم ويقضي له به فان استويا في الدين وفي
الترجيح فالرأي مفوض الى القاضي

(مادة ٣٥٩) اذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد
استئذان القاضي فان اتفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما اتفقه دينك
على اللقيط الا ان يأذن له القاضي بالاتفاق عليه

فيه ونحو ذلك مما لا بد منه ويجوز له ان يقبل الهبة التي وهبت له ويقبضها له وكذا العارية والصدقة واما الاشياء التي ليست ضرورية ولم تتمحض لنفعه كالزويج والختان والنجارة في امواله واجارته لتكوين الاجرة للملتقط فليس له ذلك لان الولاية على الغير تكون بقرابة او ملك او سلطة عامة ولم يوجد شيء من ذلك عند الملتقط والتصرف في المال يكون بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الأب والجد لا غير نعم اذا جعله القاضي ولياً عليه او اذن له في ذلك صح - انظر مادة (٣١٠)

ولا يخفى ان اللقيط غير معلوم النسب فهو محتاج اليه اى احتياجه لانه يسر بثبوت نسبه ويتضرر بعدمه اذ يعير بذلك فاذا ادعاه واحد ثبت نسبه بمجرد الدعوى لانها في فائدة

وان ادعاه اثنان فاما ان يكون الملتقط واحدا منهما اولا فان كان الاول قدمت دعوى من اقام البينة سواء كان الملتقط او غيره لان البينة اقوى براهين الاثبات فان لم توجد بينة قدمت دعوى الملتقط لان الظاهر يشهد له لكونه في يده حتى لو ان غير الملتقط وصف علامة في بدنه ووافقت لا يقدم لان وضع اليد اقوى من العلامة وكان مقتضى القياس ان لا تقبل دعوى الملتقط لانه باعترافه بأنه لقيط يكون معترفاً بأنه ليس ابناً له فيكون متناقضاً

(مادة ٣٦٠) يسلم الملتقط اللقيط لتعلم العلم اولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرقه يتخذها وسيلة لتكسبه وله نقله حيث شاء وشراء ما لا بد له منه من طعام وكسوة وقبض ما يوجب له أو تصدق به عليه وليس له ختنة ولا تزويجه ولا اجارته لتكون الاجرة للملتقط ولا التصرف في ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية

الا انه تسومح في ذلك التناقض لانه قد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى سببه مقننر واذا كان المدعى غير مسلم يكون اللقيط مسلماً تبعاً للمكان او الواجد اذا ثبت النسب بمجرد الدعوى فان اثبت بنوته بالينة صار تابلاً له في دينه ايضاً وكذا يكون تابلاً له في دينه اذا التقطه ذمى من مكان اهل الذمة كالبيعة او الكنيسة او الحارة الخاصة بهم ثم ان كون النسب يثبت بمجرد دعوى الملتقط اذا كان اللقيط حياً فان كان ميتاً فلا يثبت النسب الابالينة سواء ترك مالا او لم يترك لان الولد حيثذ غير محتاج الى النسب فتكون دعوى ارث فلا بد فيها من الينة له وهذا ظاهر بالنسبة لما اذا كان له مال فاذا لم يكن له مال تكون دعوى ارث ايضاً لاحتمال انه يظهر له مال في المستقبل — انظر مادة (٣١١)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المدعيان خارجين فاما ان يسبق احدهما الآخر اولا فان سبق احدهما حكم له اقام يينة اولا وفي حالة الحكم له بدون يينة اذا اقام المتأخر يينة فدعواه اولى لتقوتها بالينة وان ادعياه معا قدمت دعوي من اقام الينة وان عجز كل منهما عنها ولكن وصف احدهما علامة في بدنه ووافقت صحت دعواه وبطلت دعوى الآخر لان وصف العلامة يدل على انه كان في يده وذواليد مقدم على غيره كما تقدم وان كان احدهما مسلماً والآخر ذمياً ولم ترجح دعوى احدهما يينة او علامة فدعوى المسلم اولى لترجيحه بالاسلام لانه اتفق للولد وان استوى المدعيان معا ولم يوجد مرجح لاحدهما على الآخر يثبت نسبه من كل (مادة ٣٦١) اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه

منها لانه لا مرجح لاحدهما على الآخر وقد اعترف كل منهما بما فيه المنفعة للولد و بناء على ذلك يلزمهما ما يلزم الآباء للابناء فيجب عليهما معا ما يحتاج اليه من اجرة الرضاعة والحضانة وغير ذلك ويرث كلا منهما ارث ابن كامل اذا ماتا قبله وكان اهلا للميراث وقال الشافعي يرجع الى القافة فيثبت نسبه من اقربهما اليه شيها — انظر مادة ^(٣١٢)

هذا اذا كانت الدعوى من الرجال واما اذا كانت من النساء فلا يخلو الحال من ان تدعيه امرأة واحدة أو أكثر فان ادعته امرأة فاما ان يكون لها زوج حقيقة او حكما بان تكون في عدة الرجعي اولا فان كان الاول فاما ان يصدقها الزوج او يكذبها فان صدقها قبلت دعواها وثبت نسبه منها وان كذبها فلها ان تثبت دعواها بشهادة القابلة الحرة البالغة العاقلة العدلة او او امرأة متصفة بما ذكر او بشهادة رجل حر كذلك لان الفراش قائم فلم يبق الا اثبات الولادة وهي تثبت بما ذكر كما تقدم في ثبوت النسب في شرح مادة ٣٤٨

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الزوجية غير قائمة لاحقيقة ولا حكما

ولو ذميا ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجد او المكان ان كان اللقيط حيا فان كان ميتا فلا يثبت الا ببجعة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملتقط وتنازعه خارج فالملتقط اولى به ولو وصف الخارج في جسده علامة وواقت

(مادة ٣٦٢) اذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى احدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وان ادعاه معاً ووصف احدهما علامة فيه وواقت الصحة يقضى له به مالم يبرهن الآخر. وان ادعاه مسلم وذمي معاً فالمسلم اولى

وكانت معتدة لطلاق بائن فلا تثبت دعواها الا بشهادة رجلين عدلين
او رجل وامرأتين عدول هذا عند الامام وقال ابو يوسف ومحمد يكفي
شهادة القابلة التي هي اهل لاداء الشهادة لبقاء أثر النكاح وهو العدة والاول
اصح هذا كله اذا لم تصرح بانه ابنها من غير زوجها فان صرحت بانه ابنها
من غيره صدقت بمجرد دعواها لما فيه من منفعة الولد لانه يلزمها
حضانته وارضاعه والنفقة عليه لو كان معسراً وهي موسرة ومثل هذا ما
اذا لم يكن لها زوج اصلاً وقال بعض المحققين لا تثبت دعواها الا بينة تامة
اي رجلين أو رجل وامرأتين اهل لاداء الشهادة . والفرق بين هذا وبين
قبول دعوى الرجل هو ان في قبول دعوى الرجل وثبوت نسب اللقيط
منه بمجرد دعواه دفع العار عنه باثبات نسبه الذي لولاه لكان زنياً
مقطوع النسب بخلاف نسبه الى امه فانه لا يلحقه عار بعدم معرفة امه وفي
ثبوت نسبه من امه ايجاب حقوق كثيرة عليه فلا بد في اثباتها عليه من
البينة وهذا هو الاصح

وان ادعاه امرأتان او اكثر فأتين اقامت البينة فهي اولى وان اقرن جميعاً
البينة ثبت نسبه منهن لعدم المرجح هذا هو رأى الامام وقال ابو يوسف لا تثبت
نسبه لتعارض البينات فان كل بينة تكذب الاخرى وفي الواقع لا يمكن ان
تصدق الا بينة واحدة وباقي البينات كاذبة لاستحالة ولادة الولد الا من امرأة

به وان استوي المدعيان ما ولم يكن لاحدهما مرجح على الاخر ثبتت نسبه منهما ويلزمها
في حقه ما يلزم الآباء للابناء من أجرة الحضانة والنفقة بأنواعها ويرث من كل منهما
ان كان اهلاً للميراث

واحدة وبما ان الصادقة غير مملومة للقاضي فلا يمكن الحكم لها ولا لكل ابا
عدم امكان حكمه للصادقة فظاهر لما انه لا يعرفها واما حكمه لكل فلا انه يترتب
عليه ثبوت نسب الولد ممن هي كاذبة فيكون حكمها بلا بينة وقد تقدم ان الولد
لا يلحقه عار بعدم معرفة نسبه من امه فلا تثبت دعوى الامومة الا بينة وهذا
هو الظاهر — انظر مادة ^(٣١٢)

ونفقة اللقيط واجبة في ماله ان كان له مال او على أبيه ان ادعى احد نسبه
او على قريبه ان علم له قريب فان لم يكن شيء من ذلك فنفته على بيت المال
لان تركته ولو دية له اذ الغرم بالغنم وكذلك يجب على بيت المال بدل
جنايته اذا جنى اللقيط على احد واذا كان محتاجاً لزوجة تخدمه لضرورة دعت
الى ذلك لزم بيت المال تزويجه اما اذا كان غير محتاج اليها للخدمة فلا
يجب عليه ذلك لانه يلزم على ذلك صرف اموال المسلمين بدون ضرورة
وهو لا يجوز — انظر مادة ^(٣١٣)

﴿ الباب الثاني ﴾

« فيما يجب للولد على الوالدين »

كما ان للوالد على ولده حقوقاً كذلك للولد على ابيه حقوق يتبني القيام

(٣٦٣) اذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فان صدقها او اقامت بينة على
ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها والا فلا وان
لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين .
(مادة ٣٦٤) اذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبه وأبى المتقط الاتفاق
عليه وبرهن على كونه لقيطاً يترتب له من بيت المال ما يحتاج اليه من نفقة وكسوة

بها فيلزمها تربيته تربية حسنة كل بما يناسبه فالام تحضنه وترضه والاب يقوم بمصالحه ولوازمه فينفق عليه ويؤدبه عند استعداده لذلك بأن يؤدبه على الاخلاق الحسنة ويحبه الاخلاق السيئة واذا تعددت الاولاد يطلب من الابوين المساواة بينهم حتى يكونوا متحايين فان اثار بعضهم على بعض، يفرس بينهم اشجار البغضاء والخلاف ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « ساووا بين اولادكم في العطية » وقال صلى الله عليه وسلم : « من حق الولد على الوالد ان يحسن اديه ويحسن اسمه ». فاذا بلغ ست سنين نظمه في سلك تعليم ما هو مستعد له ليتحلى بأعظم حلية ويكون عضواً عاملاً في الهيئة الاجتماعية فيكون لابويه ائراً حميداً وذكراً حسناً وكذا ينبغي للاب ان يعتنى بحفظ مال اولاده بقدر ما يمكنه ويحرم عليه ضياعه في غير مصالح اولاده الشرعية وعلى الابوين ان يكونا مثال الاستقامة والادب امام اولادهم وبذلك تنشأ الاولاد مطبوعة على الاخلاق الحسنة المكتسبة بطريق العمل في مبدا فطرتهم حتى تكون طبيعة لهم فيعملون بها ما عاشوا ويعلمون اولادهم وغيرهم بحيث يكون الابوان قد سنا سنة حسنة ومن سن سنة حسنة فله ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيامة — انظر مادة (٣٦٥)

وسكنى ودواء اذا مرض وهر اذا زوجه القاضي ويكون ارثه ولودية ليت المال وعليه ارش جنايته

(مادة ٣٦٥) يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته ان لم يكن له مال حتى يصل الذكر الى حد الاكتساب وتزوج الانثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وارضاعه في الاحوال التي يتعين عليها ذلك

الفصل الاول

في الرضاعة

الام لا تجبر على ارضاع ولدها لان امتناعها دليل عدم قدرتها على ذلك نظراً لوفور شفقتها ولذا قال تعالى (وان تعاسرتم فسترضع له أخرى) غير ان هناك احوالا ضرورية تستدعي اجبار الام على ارضاع ولدها وهي ثلاثة: اولاً — اذا كان الاب فقيراً لا يجد ما يستأجر به من ترضعه ولا مال للولد فتجبر على الارضاع لاجل حفظ حياة الولد.

ثانياً — اذا وجد مال عند الاب او الولد ولم يوجد من ترضعه فيلزمها ارضاعه احياء لنفسه وقال بعضهم لا يلزمها ذلك لانه يمكن استغناء الولد عن اللبن باشياء أخرى كدهن اللوز والاول هو الصحيح لان قصر الرضيع الذي لم يتعود الطعام على الدهن والشراب قد يؤدي الى ضعفه وموته ثالثاً -- اذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي امه فان الام يلزمها ارضاعه محافظة على حياته وهذا اذا لم يمكن استغناؤه ببعض الاطعمة كدهن الفستق او اللوز او لبن الماعز بدون ان يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الاشياء فان امكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الارضاع ومع ذلك فلها الاجرة عليه ان كانت تستحقها وتأخذها في الحال ان كان موسراً والا فهي دين عليه ترجع بها عند يساره — انظر مادة (٣٦٦).

(مادة ٣٦٦) تمين الام لارضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاث حالات

(الاولى) اذا لم يكن للولد ولا لايه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة

(الثانية) اذا لم يجد الاب من ترضعه غيرها

فان قامت الام بارضاع ولدها فيها وان امتعت عنه وكان غير واجب عليها فلا تجبر بل على الاب ان يستأجر مرضعة ترضعه عندها لتعده وتقوم بمصالحه — انظر مادة (٣٧)

والام لا تستحق الاجرة على الارضاع في كل الاحوال بل في بعضها. ويبان ان الزوجية اما ان تكون قائمة أو غير قائمة فان كانت قائمة ولو حكماً بان كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً فانها لا تستحق أجره على ارضاع ولدها الذي جاءت به منه فاذا ارضعته فليس لها المطالبة بالاجرة لان الواجب عليه رزقها وهو واجب عليه لقيام الزوجية فلو اخذت اجرة على الارضاع لكان لها رزقان مع ان الحق سبحانه وتعالى إنما اوجب عليه رزقا واحداً قال تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمروف) نعم اذا ارضعت ولد زوجها من غيرها فلها الاجرة على ذلك لانه اجنبي بالنسبة اليها فهو كأخذ الاجرة على ارضاع ولد لغير زوجها وهو جائز وان كان زوجها ينفق عليها — انظر مادة (٣٨)

فان كانت الزوجية غير قائمة بان حصل الطلاق البائن فاما ان تكون قد خرجت من المدة اولا فان كان الاول استحققت الاجرة اتفاقاً لقوله

(الثالثة) اذا كان الولد لا يقبل ثدى غيرها

(مادة ٣٦٧) اذا أبت الأم ان ترضع ولدها في الاحوال التي لا يتعين عليها ارضاعه فعلي الاب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها

(مادة ٣٦٨) اذا أرضعت الام ولدها من زوجها حل قيام الزوجية او عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق أجره على ارضاعه فاذا استأجرها لارضاع ولده من غيرها فلها الاجرة

تعالى (فان ارضعن لكم فآتهن أجورهن) وان كان الثاني قفيه خلاف قال بعضهم انها تستحق الاجرة لان النكاح قد زال فألحقت بالاجانب وهذا هو الذى عليه العمل وروى الحسن عن الامام انه ليس لها أجرة لان المدة من احكام النكاح ولذا لا تجوز شهادة احدهما للآخر ولا دفع زكاة احدهما الى صاحبه والنفقة ثابتة لها وعلّة سقوط اجرها حال قيام الزوجية انما هو وجوب النفقة عليه بسبب الزوجية وبما ان هذه العلة موجودة حال عدة البائن فيوجد معلولها وهو عدم استحقاق الاجرة لان المعلوم يدور مع العلة وجوداً وعدماً . انظر مادة ^(٣٩)

ولما كانت الام اكثر الناس حناناً وشفقة على ولدها كانت اولى به في الارضاع وغيره . ولا فرق في ذلك بين كون الزوجية قائمة اولا الا ان هذه الاولوية مقيدة بما اذا لم تطلب زيادة على ما تطلبه الاجنية او لم توجد اجنية متبرعة لان في تقديم غيرها عليها في الحالة الاولى اضراراً بها وهو لا يجوز . نعم اذا وجدت اجنية ترضعه بأجر أقل مما تطلبه الام ولو كان الذى تطلبه الام اجر المثل والذى تطلبه الاجنية دون ذلك او كانت الاجنية متبرعة والام تطلب اجراً فهي اى الاجنية احق لان المقصود غذاء الرضيع وقد امكن الحصول عليه بدون شقة على الاب فيكون في تقديم الام على الاجنية اضرار بالاب وقد قال تعالى (لا تضارّ والده بولدها ولا مولود له بولده) ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها بل ترضعه عندها ولا فرق في حكم

(مادة ٣٩٩) اذا أرضعت الام ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن او

فهي وطلبت اجرة على ارضاعها فله الاجرة

الرضاع بين كون الاب موسراً او مصرراً اما بالنسبة للحضانة ففي كليهما
تفصيل يأتي في مادة ٣٩٠

ثم ان محل كون الاب مطالباً بالاجرة عند استحقاق الام لها انما هو
في حال عسرة الولد فان كان له مال فالاجرة عليه دون ابيه وان كان غنياً
لان ايجاب نفقة احد الموسرين على الآخر ليس بأولى من ايجاب نفقة ذلك عليه
الا الزوجة فان نفقتها في نظير انضمامها ومكثها عند الزوج فنفتها عليه
وان كانت غنية بخلاف الولد فان نفقته للحاجة ويساره اندفعت حاجته
فلا تجب على غيره - انظر مادة (٣٧٠)

هذا اذا حصل اتفاق على الاجرة فان لم يحصل بان ارضعت الام
ولدها ولم تقدم مع ابيه عقد اجارة وكانت تستحق اجرة ارضاعها من ابيه
لعدم قيام الزوجية وانقضاء العدة فلها ان تطالبه بأجرتها لان ايجاب رزقها
عليه غير مقيد بوجود العقد بينهما كما هو ظاهر من قوله تعالى (وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن) وقال بعض العلماء اذا لم يكن بينهما عقد اجارة فلا تستحق
عليه شيئاً لان اقدامها على ارضاع ولدها بدون طلب اجرة دليل على تبرعها

(مادة ٣٧٠) الام أحق بارضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الاجنية مالم
تطلب أجرة أكثر منها ففي هذه الحالة لا يضار الاب وان رضيت الاجنية بارضاعه
- مجاناً أو بدون أجرة المثل والام تطلب أجرة المثل فالاجنية أحق منها بالارضاع
وترضعه عندها والام أخذ أجرة المثل على الحضانة مالم تكن المتبرعة محرماً للصغير
وتبرع بحضنته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فتخير الام بين امساكه مجاناً
ودنمه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠

فتكون مسقطه لحقها والساقط لا يعود وكلا الرأيين صحيح فيلزم القاضي النظر في امر الام فان كان حالها يدل على احتياجها وأن مثلها لا يتبرع عمل بالرأى الاول وان كان حالها يدل على انها تتبرع وانها تطلب الاجرة طمعاً او تمتا عمل باثنتي والمدة التي تستحق المرضعة فيها أجرة رضاعها هي حولان لا غير لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة) ولا رضاع بعد التمام - انظر مادة (٣٣)

واجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجة من السقوط بل تأخذ حكم سائر الديون لانها في نظير عمل وبناء على ذلك لا تسقط اجرة الرضاع بمضي شهر مثلاً ولا بموت الام ولا بموت الاب فان ماتت الام فلورثتها مطالبته بالاجرة وان مات الاب فاجرتها دين عليه تأخذها من تركته ونشارك اصحاب الديون فيها - انظر مادة (٣٤)

وفي كل موضع ثبت للام أخذ اجرة الرضاع بمقد الاجارة اذا صالحت الزوج عن الاجرة صح الصلح وفي كل موضع لا يثبت لها اخذ الاجرة على الارضاع لا يصح الصلح وينبني على ذلك انه اذا صالحت ام الولد اباه عن اجرة الرضاع على شيء معلوم فان كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة

(مادة ٣٧١) في كل موضع جاز استئجار الام على ارضاع ولها يكون لها الاجرة ولو بلا عقد اجارة مع ابيه أو وصيه فيأمره الحاكم بدفع اجرة المثل لها مدة ارضاعه ومدة الارضاع في حق الاجرة حولان لا اكثر
(مادة ٣٧٣) الاجرة المحدودة للام على ارضاع ولها لا تسقط بموت ابيه بل تجب لها في تركته ونشارك غرماءه

أوحكاماً فهو غير صحيح لانها لا تستحق أجره على الرضاع في هاتين الحالتين وان كان الصلح في عدة الطلاق البائن سواء كان بواحدة او ثلاث صح الصلح على القول المعمول به الآن وان كان بعد انقضائها مطلقاً اى سواء كانت المدة من طلاق رجعى او بائن صح الصلح اتفاقاً فيجب ما اصطلاحاً عليه لاستحقاق الأم الاجرة - انظر مادة (١٧٣)

فان كانت مرضعة الطفل غير امه سمت تلك المرضعة ظئراً وهذه تلزم بالارضاع مدة عقد الاجارة الا اذا طرأ ما يستوجب نسخه فان انتهت مدة الاجارة فلا تجبر على ارضاعه الا اذا كان يترتب على ذلك ضرر لطفل بأن لم يقبل ثدى غيرها او لم توجد مرضعة سواها لان في عدم ارضاعها اياه ضرراً عظيماً وربما أدى ذلك الى موته ومع كون الظئر ملزمة بالارضاع على ما بين فلا تلزم بالمسكت عند ام الرضيع بل لها ان ترضعه وتخرج او ترضعه في فناء البيت

ومحل كون الظئر لا تلزم بالمسكت في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك في عقد الاجارة فان شرط عليها ذلك لزمها المقام في بيت الام لانها قد التزمت بذلك ومن التزم بشئ لزمه القيام به - انظر مادة (١٧٤)

(مادة ٣٧٣) حكم الصلح كالاستتجار فاذا صالحت أم الولد أباه عن أجره الرضاع على شئ فإن كان الصلح خال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فهو غير صحيح وان كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلاحاً عليه

(مادة ٣٧٤) الظئر أى المرضعة المستأجرة اذا أبنت ان ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الاجارة وكان لا يقبل ثدى غيرها: تجبر على ابقاء الاجارة ولا تلزم بالمسكت عند

الفصل الثاني

في مقدار الرضاع الموجب للتحريم

الرضاع لغة شرب اللبن من الثدي أو الضرع وشرعاً مص الرضيع من ثدي الأدمية في مدة الرضاع وسبب التحريم بالرضاع هو الجزئية الناشئة من الفداء باللبن كما إن علة الحرمة بالقرابة هي الجزئية وقد اختلف العلماء في المقدار الموجب للتحريم فقال أبو حنيفة ومن وافقه قليل اللبن وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع واستدلوا بقوله تعالى (وأمهاتكم التي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وبقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من غير قيد وبأنه ما قل فقد نشأ منه جزء مناسب ولكن لما كان النبو بالرضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم إلى سببه وهو الرضاع وقال الإمام الشافعي المخرم هو خمس رضعات مشبعات متفرقات واستدل على ذلك بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت «خمس رضعات مشبعات يحرم من» وهذا الحديث وإن كان يشهد له إلا أن الحنفية ومن وافقهم يقولون أنه مضطرب وغير مشهور فلا يلاقي كتاب الله تعالى وحديث رسوله صلى الله عليه وسلم ولذا قال ابن مسعود رضي الله عنه آل امر الرضاع إلى إن قليله وكثيره يحرم وكان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضع والرضع يعني فقال عبد الله بن مسعود قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وهذا أم الطفل ما لم يشترط ذلك في العقد

مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجهور التابعين ومع كون
 الخفية متفقين على ان قليل اللبن وكثيره سواء فقد اختلفوا في المدة التي
 يثبت فيها التحريم فقال ابو يوسف ومحمد ومعهما باقى الأئمة الزمن الذي
 ثبت فيه الحرمة بالرضاع سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن
 حولين كاملين لمن اراد أن يتم الرضاعة) ولا زيادة بعد التمام ولقوله تعالى
 (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ومعلوم ان أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله
 تعالى (وفصاله في عامين) وقوله عليه الصلاة والسلام «لارضاع بعد فصال ولا
 يتم بعد احتلام» وقال ابو حنيفة الزمن الذي يكون فيه التحريم سنتان ونصف
 واستدل على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً لان هذا أجل
 تعين لامرين فيثبت لكل منهما كاملاً الا انه قام دليل التخصيص على زمن
 الحمل وهو ما روى عن عائشة أنها قالت لا يمكنك الحمل في بطن امه اكثر
 من سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المنزل - فيبقى الاجل لي عمومه في حق
 الثاني وهو الفصال ونظيره ما لو قال أجلت الدين الذي لي على احمد والذي لي
 على محمد سنة فيفهم ان السنة بكاملها تثبت لكل منهما ولانها بعد السنتين لا بد
 من زمن يعود فيه الرضيع على الغذاء فقدر بادن مدة الحمل

واما الادلة الاخرى فالمراد منها تعيين زمن استحقاق الاجرة وبالتأمل
 يعلم ان دليل صاحبين اقوى لان تخصيص الادلة بزمن الاستحقاق غير
 ظاهر لانه تخصيص بلا مخصص بل المتبادر منها حكم الرضاع وحكم استحقاق
 الاجرة وحيث يكون قوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) بياناً لأقل
 مدة الحمل ومدة الفصال بدليل (وفصاله في عامين) وهناك آراء أخرى اقل

اهمية من هذين الرأيين فأن زفر قال يثبت التحريم في مدة ثلاث سنين وتكون السنة الثالثة ليعود الرضيع على الغذاء في الفصول الاربعة فان كل فصل له غذاء خاص مثل السنة التي ضربت للعين وقال بعضهم يثبت التحريم مطلقاً سواء كان في الحولين أو بعدها لاطلاق النص وهو قوله تعالى (وأمهاتكم التي ارضعنكم) ولكن الاول من هذه الاقوال هو المعمول عليه وينبني على ذلك انه اذا رضع الصبي من امرأة ولو بكرا او ميتة في زمن الحولين عند الصحابين او الحولين ونصف عند الامام ثبت التحريم بذلك الارضاع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الولد محتاجاً الى اللبن او مستغنياً عنه في زمن الحولين ويروى عن الامام انه اذا اكتفى الولد بالطعام واستغنى به عن اللبن فلا يثبت به التحريم ويكفي في ثبوت التحريم وصول القليل من اللبن ولو كان قطرة واحدة الا انه يشترط في ثبوت الحرمة العلم بوصول اللبن الى جوف الرضيع من القناة الهضمية سواء كان الوصول بواسطة فمه مصاً او ايجاراً اي ادخالاً في فمه او اسعاطاً من الانف وعلى ذلك لو ان الصبي اخذ حلمة الثدي ولكن لم يعلم هل وصل اللبن في جوفه او لا لم يثبت التحريم لان الاحكام تبني على اليقين لا على الشك وكذا لا يثبت التحريم بالحقن باللبن لانه لا يغذى عادة وقال محمد ومالك يثبت به التحريم كما ثبت به الافطار لانه مغذ في الجملة. نعم لا يثبت التحريم بادخال اللبن في الأمه وهي الجرح الذي يكون في الرأس ولا بالافطار في الاذن والعين وفي الجائفة وهي

الجرح الذي يكون في البطن اتفاقاً لان اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغدياً -
انظر مادة (٣٧)

فاذا علمنا ان الرضاع محرم ظهر لنا جلياً ان المرأة اذا ارضعت صبيّاً في
المدة المحددة للتحريم سواء كانت سنتين على قول الصاحيين او سنتين ونصفاً
على قول الامام صارت امه من الرضاع فيحرم عليها الزوج ببعضهما ولو كان
للرّاة زوج ونزل لها اللبن بواسطته صار ذلك الزوج أباً للرضيع سواء كان عقد
الزواج صحيحاً او فاسداً وان نزل اللبن بسبب وطء بشبهة فلما ان تكون الشبهة
معتبرة ومسقطه للحد او غير معتبرة فان كانت معتبرة وارضعت المرأة بنتاً من
هذا اللبن صار ذلك الرجل أباً لها فلا يجوز له تزوجها وان كانت الشبهة غير
معتبرة بان عقد على امرأة محرمة عليه تأييداً وهو يعلم الحرمة يكون حكم هذا
اللبن حكم لبن نزل بسبب الزنا . وقد اختلف العلماء في حكمه فقال بعضهم انه
كالخلال بالنسبة لاصول الزاني وفروعه فاذا ارضعت المرأة بنتاً حُرمت على
الزاني وآبائه وابنائهم ولا تحرم على غير هؤلاء . فلم الزاني ان يتزوجها كما
يجوز له ان يتزوج الزانية وقال بعضهم ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة

(مادة ٣٧٥) يثبت تحريم النكاح بالرضاع اذا حصل في مدة الحولين المقدرة له
ولو بعد استثناء الطفل بالطعام فيهما ويكفي في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة
ولو حلياً من ثديها بعد موتها اذا تحقق وصول القطرة الى جوف الرضيع من فمه مصّاً أو
ايجاراً أو من أنفه اسماً فلو اتقمت الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت
التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والاقطار في الاذن والجائفة والامة

ما لم يثبت النسب والظاهر ان الاول اوجه لان ماء الرجل له دخل في وجود لبن المرأة مثل تلقيح النخيل فهو مخصب له فيضاف اليه ايضاً

وكما يثبت التحريم بين الرضيع وامه وابيه يثبت بين الرضيع وأولاد المرضة سواء كانوا اولاداً للرجل الذي نزل بسببه اللبن وحيثئذ يكون الرضيع وهؤلاء الاولاد اخوة اشقاء من الرضاع او كانوا من المرأة دون الرجل وحيثئذ يكونون اخوة لام او كانوا من الرجل الذي نزل اللبن بواسطته دون المرأة وحيثئذ يكونون اخوة لاب من الرضاع

ولا يشترط في ثبوت التحريم بالرضاع كونهم في زمن واحد بل كل من رضع من امرأة صار اخاً لأولادها سواء ولدوا في الماضي او في المستقبل وصاروا اخوة لابناء الرجل الذي هو سبب في نزول اللبن اى ان اختلاف الزمن لا ينفي التحريم بل المدار في ثبوت الحرمة على الاجتماع على ثدى واحد وان تغايرت الاوقات كما ان المدار في ثبوت ابوة الرجل للأولاد الذين رضعوا كونه سيماً في وجود اللبن الذي ارتضعوه وان اختلف الزمن فلو أن رجلاً تزوج امرأة ثم ولدت منه وارضعت غلاماً ثم بعد عشر سنين حملت منه ثانياً ثم ولدت بنتاً وارضعت اخرى فالبتان اختان للغلام الذي رضع منها منذ عشر سنين وكذا لو كان لرجل امرأتان فولدت احدهما وارضعت بنتاً ثم بعد خمس عشرة سنة ولدت الاخرى ولداً وارضعت معه ولداً آخر فالولدان اخوان للبنت التي رضعت من المرأة الاولى

وكما يثبت التحريم بين الرضيع واولاد الرجل والمرضة من النسب يثبت ايضا بينه وبين اولادها من الرضاع. وفي ثبوت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل

عند الشافعي رأيان أحدهما أنه لا حرمة بين الرضيع والرجل الذي نزل اللبن بواسطته لأن اللبن الذي تمذى به الولد جزء للمرأة المرضعة لا جزء للرجل — وثانيهما أن الحرمة ثابتة وهو الأرجح عملاً بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» — انظر مادة (٣٧)

ومن هذا الحديث يظهر لنا أن كل من يحرم بسبب النسب يحرم بسبب الرضاع وينبني على ذلك أنه لا يجوز للرضيع أن يتزوج أصوله وفروعه من الرضاع فلا يحل لمن رضع من امرأة أن يتزوجها ولا يتزوج أمها ولا أم أبيها ولا كل امرأة هي أصل له رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً وكذا لا يحل لصاحب اللبن أن يتزوج الصبية التي رضع من أمه لأنها بنته ولا يجوز له أيضاً أن يتزوج بنت ابنه رضاعاً أو بنت بنته كذلك وكذا لا يجوز لرجل أن يتزوج اخته من الرضاع سواء كانت شقيقة بأن رضعاً من امرأة وكان سبب اللبن الذي رضعاً منه واحداً أو كانت اختاً له لأب بأن رضع الصبي من امرأة ورضعت صبية من امرأة أخرى كان سبب نزول اللبن لهما رجلاً واحداً بأن كان زوجها أو كانت اختاً له من الأم بأن ارضعت امرأة غلاماً ثم طلقت من زوجها وتزوجت، بآخر فولدت منه وارضعت بنتاً من اللبن الذي تسبب

(مادة ٣٧) كل من أرضعت طفلاً ذكرًا كان أو أنثى في مدة الحولين ثبتت أمومتها له وبنوته للرجل الذي نزل اللبن بوطئه سواء وطئها بكنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وثبتت أخوته لأولاد المرضعة الذين ولستهم من هذا الرجل أو من غيره وأرضعتهم قبل ارضاعه أو بعده وأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة وأولاده من الرضاعة

في وجوده عندها الزوج الثاني

وكذلك يحرم على الرجل ان يتزوج بنت اخته رضاعا كما يحرم عليه ذلك نسبا وتحرم عليه عمته رضاعا سواء كانت عمه شقيقة بأن كانت تلك العمه اخت ابيه رضاعا لاب وام او كانت عمه لاب بأن كانت اخت ابيه رضاعا لاب او كانت عمه له لام بأن كانت اختا لايه رضاعا لام كما سبق ويحرم ايضا على الرجل خالته رضاعا لى اخت امه رضاعا شقيقة كانت اولاً ب او لام وهو واضح

وليست حرمة الرضاع قاصرة على ما يحرم من النسب بل يشمل ما يحرم بالمصاهرة ايضا فكما يحرم على الانسان ان يتزوج امرأة ابنه او امرأة أبيه نسبا كذلك لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابنه او امرأة أبيه رضاعا وظاهر ان حكم التحريم غير مفهوم من حديث (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) بل حكمه مستفاد من قوله تعالى (وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم) وقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكما ان حرمة زوجة الابن ثابتة بقوله تعالى وحلائل ابنائكم كذلك حرمة زوجة الابن رضاعا ثابتة بهذه الآية لان ذكر الاصلا ب ليس لخراج غير زوجة الابن النسبي بل انما ذكر لخراج زوجة المتبني لا غير فتبقى شاملة للابن رضاعا ايضا

وكما ان حكم حرمة زوجة الآباء مأخوذ من قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكذا حكم تحريم زوجة الاب رضاعاً لان الاب رضاعاً يسمى اباً شرعاً ولان الشارع جعل بينهما رابطة قوية بسبب الرضاع حتى سمي أحدهما اباً والآخر ابناً فلا ينبغي قطع تلك الرابطة بتزوج زوجة

الآخر فان زواجها يفرس بينهما شجر البغضاء فيصيران عدوين بعد أن كان احدهما يعتبر نفسه أباً والآخر يعتبر نفسه ابناً له ولا فرق في ثبوت التحريم بين كون الابن او الاب دخل بالمرأة او لم يدخل لعدم النص

ولما كان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» يشمل بعض افراد وكان ذلك يومهم تحريم تلك الافراد بالرضاع مع انه بالتأمل يعلم انه لا يشملها عمد الى ياتها حتى ينكشف الغطاء وهذه الافراد هي ام الاخ وأم الاخت واخت الابن والبنت وجدة الابن وجدة البنت وام العم والعمة وام الخال والحالة وعمه الابن والبنت وبنت عمه الابن وبنت عمه البنت وبنت اخت الابن وبنت اخت البنت وام ولد الابن وام ولد البنت وابو اخي المرأة واخو ابنها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها ف هؤلاء لا يحرمون بالرضاع كما يحرمون بالنسب لانه حرمة من ذكر بالنسب قد ثبتت لعملة الجزئية فاذا لم تتحقق تلك العملة اتفق التحريم كما في أخت الاخ نسباً فانه في بعض الصور يسوغ له ان يتزوجها كما اذا كان له اخ لآب نسباً ولذلك الاخ اخت نسباً من الام فانه يجوز لآخيه لآب ان يتزوجها لانها أجنبية بالنسبة اليه ولا جزئية بينهما فلا تحريم وبما انه لا جزئية بواسطة الرضاع في هذه الافراد فلا تحريم ايضا وحيث لا تكون تلك الافراد مستثناة من الحديث لانه لا يشملها اصلاً لعدم الرابطة والرضاع انما يحرم اذا اوجد رابطة كرابطة النسب كما هو جلي من قوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وهالك بيان كل فرد على حدته لتبضح لك الحقيقة فاقول : يحل للرجل ان يتزوج ام اخيه رضاعاً

وهذه الجملة تحتل ثلاث صور لانه اما ان يكون له أخ من الرضاع وذلك
 الاخ له ام من الرضاع ولم يرضع منها ذلك الاخ ومعلوم انها اجنبية
 بالنسبة اليه فتحل له وإما ان يكون له اخ من الرضاع له ام من النسب
 ولم يرضع منها فله ان يتزوجها لعدم الرابطة بينهما واما ان يكون له اخ
 من النسب وذلك الاخ له ام من الرضاع فله تزوجها كما تقدم . وما
 قيل في ام الاخ رضاعا يقال في ام الاخت رضاعا واما اذا كان له اخ من
 النسب ولذلك الاخ ام من النسب فلا يجوز له ان يتزوجها لانها
 اما ان تكون امه ان كانت لهما واحدة واما ان تكون موطوءة ابيه
 وكلاهما محرمة عليه كما سبق . وكذا يحل للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعا
 وهذه ايضا جملة ولها صور ثلاث لانه اما ان يكون للرجل ابن من الرضاع
 ولذلك الابن اخت من الرضاع بان رضع الولد من امرأته ثم رضع مع البنت
 من امرأة أخرى ولم ترضع تلك البنت من امرأته اصلا فتلك البنت
 غير محرمة على ذلك الرجل لانها اجنبية منه واما ان يكون له ابن من
 الرضاع ولذلك الابن اخت من النسب لم ترضع من امرأته فهي حلال له
 لعدم الرابطة وإما ان يكون له ابن من النسب ولابنه اخت من الرضاع بان
 رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل فتحل له لما تقدم واما اذا كان له ابن
 من النسب ولابنه أخت من النسب فلا تحل له لانها اما ان تكون بنته واما
 ان تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرمة عليه في الحالتين وحكم أخت ابنته
 هو حكم أخت ابنه . ويحل للرجل ان يتزوج جدة ابنه رضاعا وهذه العبارة
 تشمل ثلاث حالات أيضا لانه يحتمل ان يكون له ابن من الرضاع والابن له

جدة من الرضاع او يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب او يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع وفي كل هذه الصور تحل له الجدة لانها أجنبية منه وليس بينهما أدنى جزئية بواسطة الرضاع نعم لو كان له ابن من النسب وللإبن جدة من النسب فلا تحل له تلك الجدة لانها من أصول زوجته وهي محرمة عليه بمنطوق قوله تعالى (وامهات نسائكم) وكذا الحكم في جدة بنته وايضا يحل للرجل ان يتزوج ام عمه من الرضاع والصور المتقدمة تأتي هنا لانه اما أن يكون له عم من الرضاع اى اخ لايه رضاعا شقيقا كان أو لاب او لام وذلك العم له ام من الرضاع واما ان يكون له عم من الرضاع والعم له ام من النسب واما ان يكون له عم من النسب ولعم ام من الرضاع وعلى كل حال فله ان يتزوجها لعدم تحقق علة التحريم في النسب وأما اذا كان له عم من النسب ولعمه أم من النسب فلا يجوز له تزوجها لانها اما أن تكون جدته او موطوءة جده وهما محرمتان عليه كما سبق وما قيل في أم العم يقال في أم العمة وأم الخال وأم الخالة لان الحكم واحد في الكل. ويحل للرجل ان يتزوج عمه ابنة رضاعا وهذه المباشرة لها صور ثلاث ايضا لانه اما ان يكون له ابن رضاعا والابن له عمه رضاعا او يكون له ابن من الرضاع والابن له عمه من النسب او يكون له ابن نسي ولابنه عمه من الرضاع وهي اجنبية منه في جميع هذه الصور فيسوغ له ان يتزوجها شرعا وأما اذا كان له ابن من النسب ولابنه عمه من النسب فليس له تزوجها لانها اخته وما قيل في عمه الابن يقال في عمه البنت. ويعلم حل تزوج بنت عمه ابنة وبنته رضاعا من باب اولي واذا علمنا ان اخت الابن رضاعا تحل نعلم ان بنتها تحل ايضا بطريق الاولوية

ويحل للرجل أيضاً ان يتزوج ام ولد ابنه مذكراً كان الولد او مؤنثاً ومعنى العبارة ان يكون للرجل ابن وللابن ابن او بنت وذلك الابن او البنت لها ام والمسألة لها اربعة أحوال لان الابن اما ان يكون من الرضاع وللابن ابن او بنت من الرضاع وله اولها أم من الرضاع او من النسب فتحل للاب لانها اجنبية منه واما ان يكون للرجل ابن من الرضاع وللابن ولد من النسب مذكراً كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل له بخلاف ما اذا كانت اما من النسب فانها لا تحل لكونها زوجة ابنه رضاعاً واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من الرضاع مذكراً كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع او من النسب فتحل له لانها اجنبية منه واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من النسب مذكراً كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل للرجل لانها اجنبية بالنسبة اليه فان كانت اما نسية ايضاً فلا تحل لانها حليلة ابنه نسباً ومن هذا يعلم حكم ام ولد بنته .

ومتى علمنا ان الرجل يحل له ان يتزوج أم أخيه رضاعاً علمنا ان المرأة يجوز لها التزوج باخي ابنها رضاعاً لما في ذلك من التلازم وكذا يقال اذا جاز للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعاً جاز للمرأة التزوج بابي اخيها رضاعاً لما بينهما من التلازم وهكذا يقال في الصور التي بعدهما — انظر مادة (٣٧٧)

(مادة ٣٧٧) يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج اصوله وفروع من الرضاع وأخته الشقيقة رضاعاً وأخته من ابيه وأخته من امه وبنت أخته وعمته وخاتمه وحليلة ابنه رضاعاً وحليلة ابيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له ان

وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج ام امرأته مطلقاً ولا بنت امرأته ان
دخل بأمرها نسباً كذلك لا يجوز اذا كانت الام او البنت من الرضاع

ويعلم من هذا انه اذا كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة في المدة الموحدة للتحريم وهي حولان على قول ابى يوسف
ومحمد وحولان ونصف على قول الامام كما تقدم حرمتا على الزوج لانه يصير
جامعا بين الام والبنت رضاعاً وهو لا يجوز كالجمع بينهما نسباً ثم حرمة
الكبيرة مؤبده لانها ام امرأته والمقد على البنات يحرم الامهات وأما
الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعتها به الكبيرة موجوداً عندها بسبب هذا
الزوج كانت حرمتها مؤبدة أيضاً لان زوجها صار أباً لها رضاعاً وفي هذه
الحالة لا بد ان يكون قد دخل بها لانه لا يعقل كونه سبياً في اللبن الا بذلك
وان لم يكن اللبن موجوداً بسببه بان تزوجها وهي ذات لبن من زوج آخر
فلا يخلو الحال من أن تكون قد ارضعتها قبل الدخول او بعده فان كانت
ارضعتها بعد الدخول فالصغيرة محرمة عليه على التأييد أيضاً لان الدخول
بالامهات يحرم البنات وان ارضعتها قبل الدخول جاز له تزوج الصغيرة ثانياً
لان مجرد المقد على الامهات لا يحرم البنات هذا هو حكم حرمتها عليه

يتزوج من الرضاع ام اخيه وام اخته واخت ابنه واخت بنته وجدة ابنه وجدة بنته وام
عمه وام عمته وام خاله وام خالته وعمه ابنه وعمه بنته وبنت عمه ابنه وبنت
اخت ابنه وبنت اخت بنته وام ولد ابنه وام ولد بنته واخت اخيه واخت اخته ويحل
للرأة من الرضاع ابو اخيها واخو ابنها وجد ابنها وابو عمها وابو خالها وخال ولدها وابن
خاله ولدها وابن اخت ولدها

واما حكم مهرها فيقال الكبيرة اما ان يكون الزوج دخل بها أولا فان كان قد دخل بها لزمه مهرها لانه قد تأكد بالدخول وان لم يكن دخل بها فاما ان تكون قد ارضعتها رضاه او اختيارها أولا فان كان الارضاع باختيارها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها كرضتها وفضلها مع ابن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وان ارضعتها مكرهه او مجنونة او كانت نائمة فاخذت الصغيرة ثديها ورضعته او اخذ شخص لبنها وسقاه للصغيرة بدون اغرائها وجب لها نصف المهر لان الفرقة لم تأت من قبلها - واما الصغيرة فمعلوم انها غير مدخول بها بما انه لا يعقل الدخول بالرضيعة وحيث قد يكون لها نصف المهر لان الفرقة حصلت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها الا انه لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام الشرعية ولذا لو قتلت مورثها لا تحرم من الميراث ولانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع وهل يرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة ؟ نعم يرجع به عليها ان تعمدت افساد النكاح بان كانت عالة به وبحكم الارضاع وارضعت الصبية طائفة مختارة ليست بمجنونة ولا نائمة ولم تقصد بذلك دفع هلاكها او ألم الجوع عنها فان ارضعتها مكرهه او نائمة او غير عالة بالزوجة وبحكم الارضاع او بأحدهما او ارضعتها وهي مختارة وعالة بالزوجة وبحكم الرضاع ولكن قصدت بذلك دفع الهلاك أو ألم الجوع عنها فلا يرجع عليها بشئ لانها لم تقصد ابطال الزواج وقال محمد يرجع عليها مطلقا تصدت افساد اولاد لان الحكم عنده يضاف الى السبب كمن فتح قنص الطير قطار أو الأسطبل فخرجت الحيوانات فضاعت والاول هو الصحيح وظاهر الرواية وكذا الحكم فيما لو كان شخص تزوج صغيرتين

وأرضعتها أجنبية مما أو على التعاقب حرمتا عليه لانه صار جامعا بين أختين رضاعا الا ان الحرمة لا تكون مؤبدة بل هي مؤقتة بفارقة احدهما فحينئذ يجوز له ان يسقط على الاخرى - انظر مادة (١٧٠)

والرضاع المحرم يثبت بالشهادة التي تثبت الحقوق المالية وهي شهادة رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك لان الحكم بشوب الرضاع يقتضى زوال ملك النكاح ان كان موجودا فالشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء والشهادة به وان كانت أمرا دينيا وهو التحريم الا انها تضمنت الشهادة بزوال ملك الغير وزوال الملك لا يحكم به الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما تقدم وليس هذا مثل الاخبار بنجاسة الماء أو الدهن فان الاخبار بذلك لا يقتضى نزع ملك صاحب الدهن عنه فانه يمكن مع كونه نجسا ان يبيعه لمن يريد الاستصباح به أو يستعمله هو كذلك وقال مالك يكفي في ثبوته امرأة معروفة بالمدالة وقال الشافعي يثبت بشهادة امرأتين بناء على ان الرضاع مما لا يطلع عليه الا النساء ويروى ذلك عن مالك واحمد أيضا ويرد على ذلك أيضا بان الشدى يجوز رؤيته للمحارم

(مادة ٣٧٨) اذا ارضعت زوجة الرجل الكبيرة ضررتها الصغيرة في مدة الحولين حرمتا عليه حرمة مؤبدة ان دخل بالكبيرة والا جاز تزوج الصغيرة ثانيا حيث كان الابن من غيره ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به على الكبيرة ان تمدت الفساد وكانت عاقلة طائفة مستقيمة عالة بالنكاح وفساده بالارضاع ولم تقصد دفع جوع او هلاك فان لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها

نعم لا يشترط لصحة الشهادة تقديم دعوى المرأة الرضاة تتضمنها حق الله تعالى كما في الشهادة بالطلاق ولكن لا تحصل القرعة الا بتفريق القاضي أو المتاركة كما هو الشأن في النكاح الفاسد واذا حصل التفريق قبل الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه مهر بالقرعة قبل الدخول وكذا لا نفقة ولا سكنى للمرأة اذا حصلت القرعة بعد الدخول وانما لها الاقل من مهر المثل ومن المسمى لتأكد المهر بالدخول وانما كان لها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فقد رضيت به وان كان مهر المثل هو الاقل فلانه هو الواجب لقساد النكاح - انظر مادة (١٧٣)

❦ الفصل الثالث ❦

« في الحضانة »

الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة تربية الولد وشرعا تربية الولد ممن له حقها والأحق بتربية الولد امه لانها اكثر الناس خنانا عليه واشفقهم به فتصبر على خدمته صبرا لا يتأتى من غيرها ولذا تراها تسهر لسهره وتجزع لمرضه وتسهر بصحته وذلك بمقتضى الفطرة التي فطر الله الناس عليها ولذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحضانة للام حينما جاءت امرأة اليه وقالت له يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان اباه طلقني واراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(مادة ٣٧٩) ثبت الرضاة بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول فان ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج ان وقع التفريق قبل الدخول وعليه الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى

انت أحق به ما لم تزوجي وهذا بالنسبة للام النسبية لا الرضاعية لانها هي التي تتوفر فيها هذه الشفقة ولا فرق بين ان تكون زوجية الام قائمة او غير قائمة بل المدار على كونها اهلا للحضانة بأن تكون مستوفية لشرائطها التي ستأتى قريبا — انظر مادة (٣٨٠)

واختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة فاذا كان المحضون مسلما والحاضنة غير مسلمة اما كانت أو غيرها من بقية الحاضنات فلما ان تحضن الولد وتريه متى كانت اهلا للحضانة ومستوفية لشرائطها على ما يأتى الا اذا خيف على الولد ان يألف ديناً غير دين الاسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ولا فرق بين ان تكون معتقة ديناً سماوياً بأن تكون يهودية او نصرانية او غير ساوى بأن تكون وثنية او مجوسية وانما لم يراع اتحاد الدين في الحضانة لان مبنائها الشفقة الطبيعية وهي لا تختلف باختلاف الدين — انظر مادة (٣٨١)

والحاضنة يشترط فيها ثمانية شروط — أولاً أن تكون حرة لان الرقبة مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد — ثانياً ان تكون بالغة لان القاصرة محتاجة الى من يكفلها فكيف تكفل غيرها — ثالثاً ان تكون عاقلة لان المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك — رابعاً ان تكون امينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها

(مادة ٣٨٠) الام النسبية احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقه اذا اجتمعت فيها شرائط اهلية الحضانة

(مادة ٣٨١) الحاضنة الذمية اما كانت او غيرها احق بحضانة الولد كالمسلة حتى يعقل ديناً او يخشى عليه ان يألف غير دين الاسلام

عنه بالخروج الى ملاهى السوق بأن تكون مغنية او ناشئة او متهتكة تهتكاً يترتب عليه ضياع الولد — خامساً ان تكون قادرة على خدمته فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام بمصالحه لم تكن أهلاً للحضانة — سادساً ان لا تكون مرتدة أى خارجة عن دين الاسلام بعد أن اعتنقته لان جزاءها الحبس حتى تسلم ومن كانت حالتها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد

سابعاً — ان لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون لان الاجنبى ينظر اليه شراً ويظن له الكراهة ويضرر السوء لامة لانه يظن انها تطعمه من ماله وربما اشتد بين امه وزوجها الخلاف ويترتب على ذلك مالا تحمد عقباه ثامناً — ان لا تمسكه الحاضنة فى بيت من يبغضه ويكرهه لان امساكها ثياه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته ولا فرق بين الام وغيرها من الحاضنات فى هذه الشروط الا ان شرط البلوغ انا هو بالنسبة لغير الام اذ الام لا يعقل ان تكون غير بالغة — انظر مادة (٣٨٢)

ويعلم من الشرط السابع وهو ان لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للصغير انها اذا تزوجت بأجنبى منه سقط حقها فى الحضانة وانتقل الى من يليها فان لم توجد امرأة أهل للحضانة بان لم توجد حاضنة اصلاً او وجدت

(مادة ٣٨٢) يشترط ان تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة امينة لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه قادرة على تربيته وصيائه وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه فى بيت المبغضين له ولا فرق فى ذلك بين الام وغيرها من الحاضنات

ولكنها لم تكن مستوفية لشرائط الحضانة فبلى ولي الولد أخذه وتريته لانه أقرب الناس اليه . ثم اذا زال المانع من أهلية الحضانة بان كانت الام متزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها أو كانت مجنونة ثم أفاقت عاد حق الحضانة ثانيا لان المانع قد زال فيعود الممنوع وهو حق الحضانة وبعبارة أخرى لان علة السقوط قد زالت فيزول هو أيضاً لان المعلول يدور مع علة وجوداً وعدمًا — انظر مادة (٣١٧)

وبما ان الحق في الحضانة مبني على الشفقة والام أو فر الناس شفقة على الولد فيكون حق الحضانة مستفاداً من جهتها وينبغي على ذلك تقديم الاقرب فالاقرب بالنسبة اليها وان من كان مدلياً للصغير من جهة الام أحق ممن كان منتسباً اليه من جهة الاب فاذا كانت الام موجودة وهي أهل للحضانة قدمت على غيرها فان لم تكن موجودة او كانت ولكنها فقدت شرطاً من شرائط الحضانة كأن اشتغلت بأمر يترتب عليه ضياع الولد او تزوجت بغير رحم محرم له انتقل حق الحضانة الى أمها ثم أم أمها وان علت على الترتيب . وقد أجمع على ذلك الصحابة لما روي أن عمر رضي الله عنه طلق زوجته جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ سيدنا عمر ابنه عاصم فأدركته أم جميلة وأخذته فترافعا الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال لعمر خل بينه وبينها فان ريقها

(مادة ٣٨٣) اذا تزوجت الحاضنة اما كانت أو غيرها بزواج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج ام لا ومتى سقط حقها انتقل الى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات فان لم توجد مستحقة أهل للحضانة فولى الصغير أخذه ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير .

خير له من عسل وشهد عندك يا عمر فسلمه لها وكان ذلك بحضور الصحابة
فان لم توجد جدة لأُم او وجدت غير اهل فالجدة لاب وان علت اولى من
غيرها مادامت مستوفية شرائط الحضانة فان لم توجد جدة او وجدت غير
اهل انتقل حق الحضانة الى الاخوات وهن اولى من الخالات والعمات
لانهن بنات الابوين وأولئك بنات الجد أو الجدات — وتقدم الاخت
الشقيقة على الاخت لام لانهما قد اشتركا في الاخوة لام وترجعت الشقيقة
بقرباتها من جهة الاب فان لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل حق الحضانة
للاخت لام فان لم توجد أخت لام او وجدت ولكن لم تكن أهلا للحضانة
ينتقل الحق الى الاخت لاب وقال بعضهم الخالة أولى منها لانها تدلى بالام
وتلك بالاب ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال « الخالة والدة » وهذا لا يدل
لان تقديم المدلى بالام على المنتسب بالاب انما يكون عند اتحاد الدرجة
وقوله عليه الصلاة والسلام « الخالة والدة » انما يفيد أصل ثبوت
الحضانة لا أنها أولى من غيرها فان لم توجد احدى المذكورات ينتقل حق
الحضانة الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة
الشقيقة ثم لام ثم لاب وبعد ذلك يكون الحق لبنت الاخت لاب وقال
بعضهم تقدم بنت الاخت لاب على الخالات والصحيح الاول لان قرابة
الخالات من جهة الام ثم بنت الاخ الشقيق ثم لام ثم لاب وانما قدمت
بنات الاخوات على بنات الاخوة لان الاخت مقدمة في الحضانة على الاخ
فكان المدلى بها أولى وبعد بنات الاخوة يكون الحق لعمات الصغير وتقدم
الشقيقة ثم لام ثم لاب ثم خالة الام لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الاب

كذلك ثم عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب واذا اجتمع عدد ممن لمحق
الحضانة في درجة فالأحق اورعهم ثم اكبرهن فان استوين في الاحقية من
كل جهة فالرأى للقاضى — انظر مادة (٣٨٤)

ومما تقدم يعلم ان حق الحضانة يثبت اولاً للنساء اللاتى هن اقارب
للصغير فان لم توجد حاضنات او وجدن ولكن لسن أهلاً لها يكون الحق
في الحضانة للعصبات على ترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ
الشقيق ثم لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب وان سفل ثم العم لابوين ثم
العم لاب فان تعدد المستحقون للحضانة وطالب كل منهم ضم الصغير اليه
قدم أصلهم فان تساوا في الاصلية قدم اورعهم وهو من يترك
الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرمات فان استوا في الاورعية فأكبرهم
سناً أحق بالحضانة وينبئ ان يلاحظ انفعهم للصغير فانه اولى وان

(مادة ٣٨٤) حق الحضانة يستفاد من قبل الام فيعتبر الاقرب فالأقرب من

جبتها ويقدم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد المرتبة قرباً فاذا ماتت الام او
تزوجت باجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها الى امها فان لم تكن أو كانت
ليست أهلاً للحضانة تنتقل الى أم الاب وان علت عند عدم أهلية القربى ثم لاخوات
الصغير وتقدم الاخت الشقيقة ثم الاخت لام ثم الاخت لاب ثم لبنات الاخوات
بتقديم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم لخالات الصغير وتقدم الحالة لابوين ثم الحالة لام
ثم لاب ثم بنت الاخت لاب ثم لبنات الاخ كذلك ثم لعلمات الصغير بتقديم العمة
لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات
والآباء بهذا الترتيب

تساووا من جميع الجهات فالرأى للقاضي ويشترط في العصابات اتحاد الدين فاذا كان الصغير ذمياً وله أخوان مسلم وذمي فحق الحضانة للذمي دون المسلم وكذا اذا كان الصبي مسلماً وله أخوان مسلم وذمي فالمسلم هو الذي له حق الحضانة وانما اشترط هنا اتحاد الدين لان حق الحضانة بالنسبة الى العصابات مبنى على استحقاق الارث ولا ارث مع الاختلاف ديناً فلا حضانة واذا كان العاصب المسلم فاسقاً يخشى على الولد منه أو كان متصفاً بوصف يوجب ضياع الولد وعدم القيام بشؤونه فلا حق له في الحضانة بل ينتقل الحق الى من يليه من العصابات ان كان والا فالى ذى رحم محرم — انظر مادة^(٣٨٥)

فان لم يوجد أحد من العصابات المتقدمين انتقل حق الحضانة الى غيرهم من الاقارب على الترتيب الآتي فيقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنة ثم الم لام ثم الخال الشقيق ثم لاب ثم لام

فقد علم مما تقدم ان حق الحضانة يثبت لذى الرحم المحرم بالافرق بين كون المحضون مذكراً أو مؤنثاً فان كان القريب رجلاً غير محرم فاما ان يتحد الحاضن والمحضون في الذكورة والانوثة او يختلفا فيها فان اتحدا

(مادة ٣٨٥) اذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصابات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم بنو الاخ الشقيق ثم بنو الاخ لاب ثم الم الشقيق ثم الم لاب فاذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة يقدم أصلهم ثم أوردتهم ثم أكبرهم سناً ويشترط في العصابة اتحاد الدين فاذا كان للصبي الذمي اخوان أحدهما مسلم والاخر ذمي يسلم للذمي لا للمسلم

ثبت هذا الحق وان اختلفا لم يثبت وينبغي على ذلك انه لاحق لانباء الم
ونحوم من كل رحم غير محرم كانباء الاخوال والخالات في حضانة الاناث
كما لاحق لبنات الاعمام ونحوهن في حضانة المذكرين فاذا لم يكن للصغير
رحم محرم فأمره مفوض لرأي القاضى ان شاء سلم الاتى لابن عمها اذا رآه
أهلاً لذلك وان شاء سلمها لأمينة يثق بها ويمتد أنها تحفظها وتقوم بشؤونها
خير قيام ويسلم المذكر لبنت عمه ان وثق بها والا فيسلمه لأمين يثق به —
انظر مادة (٣٨٦)

فقد علم ان المستحقين للحضانة ليسوا في درجة واحدة ولكن لم يعلم لنا
حكم ما اذا امتنع من هي أولى بالحضانة عن ضم الصغير اليها هل تجبر على
ضمه أولا

وقد اختلف العلماء في هذا الحكم فقيل بعضهم تجبر عليها مطلقاً سواء وجد
من يضمه من الحاضنات او لا وقال آخرون لا تجبر عليها اذا وجد غيرهما من
الحاضنات ورضى بها فاذا لم يوجد من الحاضنات من يريه تجبر على أخذه
كيلا يضيع الولد فيجب عليها تربيته احياء لنفسه وهذا الخلاف مبنى على

(مادة ٣٨٦) اذا لم توجد عصابة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها بان
كان فاسقاً أو مقترهاً أو غير مأمون فلا تسلم اليه الحضونة بل تدفع لدى رحم محرم ويقدم
الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنه ثم الم لام ثم الحال لابوين ثم الحال لاب ثم الحال لام
ولا حق لبنات الم والعمة والخالة في حضانة الذكور ولهن الحق في حضانة
الاث ولا حق لبنى الم والعمة والخالة في حضانة الاناث وانما لهم حضانة
الذكور فان لم يكن للاتى للحضونة الابن عم فالاختيار للحاكم ان رآه صالحاً ضمها اليه
والاسلمها لامرأة ثقة أمينة

الخلاف في حق الحضانة هل هو حق للصغير أو حق للحاضنة فن قال انه حق للصغير يرى اجبارها اذا امتنعت لانها أبت أن تقوم بأمر واجب عليها ومن امتنع عن القيام بالواجب عليه يجبر ومن قال انه حق الحاضنة رأى عدم اجبارها الا اذا دعت الضرورة لذلك بان لم يوجد غيرها ممن له حق الحضانة او وجد وامتنع ورأى بعض المحققين ان حق الحضانة ثابت للصغير والحاضنة معاً ولذلك كانت الام في المرتبة الاولى ولها ان تطالب بأخذ الصغير ولا تجبر على أخذه اذا أبت ولم يترتب على ذلك ضياع الولد بان وجد من يكفله غيرها من بقية الحاضنات فاذا ترتب على امتناعها ضياع المحضون تجبر على ضمه اليها قياماً بواجب حق الصغير — انظر مادة (٣٨٧)

ولما كانت الحاضنة تصرف زمناً في شؤون المحضون جاز لها أخذ أجره على ذلك ولكن المقام فيه تفصيل لانها اما ان تكون غير أم واما ان تكون أم فان كانت غير الام تجب لها الاجرة مطلقاً أى سواء كانت متزوجة بأبي الصغير أو معتدة له او لا وان كانت اما للصغير ولم تكن متزوجة بأبيه ولا معتدة له فلها الاجرة اتفاقاً لانها قامت بخدمة ولده وهذه الاجرة غير اجرة الرضاع وغير نفقة المدة على ما يأتي في مكانه مفصلاً في المادة الآتية وجميع انواع النفقة واجبة على ابى الصغير اذا كان الولد فقيراً

(مادة ٣٨٧) اذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة فلا تجبر عليها الا اذا تمتعت لها بان لم يوجد للطفل حاضنة غيرها ممن الحارم او وجدت من دونها و امتنعت فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج اجني

فان كان غيباً فأجرة رضاعه وحضانه واجبة في ماله ولا يلزم الاب بشئ منها
واذا تبرع بدفع شئ من ذلك حال يسر ولده جاز ذلك وليس له ان
يرجع على الولد بعد ذلك — انظر مادة (٣٨١)

وان كانت ام الصغير هي الحاضنة له فان كانت متزوجة بأبيه او ممتدة
له عن طلاق رجعي فلا تستحق اجرة على الحضانه لقيام الزوجية حقيقة او
حكماً وذلك لان ما يعطي للام في نظير الحضانه له شبه بالنفقة وشبه بالاجرة.
فحال قيام الزوجية ولو حكماً لوحظ فيه شبه النفقة لوجود رابطة الزوجية وبما
ان النفقة ثابتة لها فلا داعي لاختها نفقة اخرى لان المقصود منها دفع حاجة
المرأة وهي مدفوعة بنفقة الزوجية فان كانت في عدة الطلاق البائن فليل انها
لا تستحق الاجرة على الحضانه أيضاً لا كنفائها بنفقة العدة وقيل انها تستحق
اجرة لان رابطة الزوجية قد انقطعت والعمل الآن على هذا وحيث فيمكن
ان تأخذ المرأة من الرجل ثلاث مرات : نفقة العدة واجرة الرضاع واجرة
الحضانه وأما اذا كانت غير ممتدة له فلها الاجرة اتفاقاً مثل غيرها من
الحاضنات كما سبق ومتى استحققت الحضانه الاجرة فهي لها وان اجبرت
على الصحيح لان الاجبار على القيام بعمل لا ينافي استحقاق الاجرة له فان
الالتزام لاجل دفع الضرر الذي كان يحصل لو لم تضمه اليها وفي هذا من اولوية
استحقاقها للاجرة مالا يخفى لانها قامت بأمر جليل لولاه لاحق الصبي عناء

(امادة ٣٨٨) اجرة الحضانه غير اجرة الرضاعة والنفقة وكلها تلزم اباً الصغير ان لم
يكن له مال فان كان له مال فلا يلزم اباه منها شئ الا ان يتبرع

عظيم ربما ادى الى هلاكه نفسه ولذلك نظائر منها ما لو استأجر سفينة يوماً مثلاً واقتضت المدة في وسط البحر فان الملاح يجبر على بقاء السفينة مع المستأجر حتى يصل الى الشط ومنها ما لو استأجر دابة عشر ساعات ليربها من المفازة وانتهت المدة قبل اتمام المرور منها فيلزم صاحب الدابة ان يبقها مع المستأجر الى ان يصل الى مكان آمن يمكنه ان يصل منه الى محل اقامته ومع كونهما يجبران على ذلك يستحقان اجر المثل اتفاقاً وكذا الحكم في الظئر التي تعود الطفل على ثديها ولم يقبل ثدى غيرها فلها ان تجبر على ارضاعه بأجر المثل بلا خلاف

وقال بعضهم ان الحاضنة اذا اجبرت على الحضانة لا تستحق الاجرة لانها قامت بأمر واجب عليها شرعاً والاول اولى لقوة دليله . وبما ان نفقة الصغير الفقير على أبيه والسكنى نوع من انواعها فيجب على أبيه مسكن له والحاضنة ان لم يكن لها مسكن تمسكه فيه واما اذا كان لها مسكن فلا داعي الى تكليفه بمسكن آخر نعم اذا كان الولد فقيراً وأبوه غني يخدم مثل اولاده يجب عليه ان يستأجر خادماً لولده كما هو الشأن في مثله وان كان الولد غنياً ومثله يخدم يجب على الاب ان يستأجر خادماً له من ماله سواء كان الاب غنياً او فقيراً وان كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب ان كانا فقيرين —
نظر مادة (٢١٩)

(مادة ٣٨٩) اذا كانت ام الطفل هي الحاضنة له وكانت منكوحه او معتدة لطلاق رجعي فلا اجر لها على الحضانة وان كانت مطلقة باناً او متزوجة بمحرم للصغير او معتدة له فلها الاجرة وان اجبرت عليها وان لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير

واذا امتعت ام الصبي ان تربيه الا باجرة فلا يخلو الحال في اول الامر
 من أحد امرين الاول ان لا توجد متبرعة من محارمه الثاني ان توجد فان
 كان الاول فله احوال اربعة اولا ان يكون الاب موسراً والولد معسراً وفي
 هذه الحالة يلزم الاب بدفع الاجرة لها لتربيه . ثانياً ان يكون الصبي موسراً
 وابوه فقيراً . ثالثاً ان يكونا موسرين وحكم هاتين الحالتين واحد وهو ان يلزم
 بدفع الاجرة لها من مال الولد لأنه لا ثقة على الأب حال مسرة الابن .
 رابعاً ان يكونا فقيرين وفي هذه الحالة تجبر الام على تربيته وتكون اجرتها ديناً
 لها على الاب تأخذها منه عند الميسرة

وان كان الثاني وهو ما اذا وجدت متبرعة من محارمه اهل للحضانة
 فله اربع حالات ايضاً الاول ان يكون الاب والابن فقيرين وحكمه ان يقال
 للام اما ان تربيه مجاناً بدون اجرة واما ان تسلميه للمتبرعة لان الاب فقير
 فلا يضار . الثاني ان يكون الاب موسراً والولد فقيراً وحكم ذلك ان يسلم للام
 بأجر المثل لان في تسليمه لها نفعاً له ولا ضرر على الاب في دفع الاجرة ليساره
 الثالث ان يكون الولد غنيا وابوه فقيراً . الرابع ان يكون كل من الولد وابيه
 غنيا وقد اختلف في حكم هذين الامرين الامام الاعظم ابو حنيفة وصاحبه
 ابو يوسف ومحمد فقال الامام تخير الام بين امساكها مجاناً وبين اعطائه للمتبرعة
 التي هي اهل للحضانة لأن الاجرة في هذين الامرين لازمة من مال الصبي
 وبما انه ينبغي المحافظة على مال الصغير ولا يصرف الحاجة والحاجة الى

الفقير فعلي ايه سكاها جيناً وان احتاج المحضون الى خادم وكان ابوه موسراً يلزم به
 غير الام من الخاضعات لها الاجرة

التبرية قد اندفعت بوجود المتبرعة فلا يدفع الى الام شيء من مال الولد بل تخير الام كما تقدم مراعاة لمصلحته المالية .

والام وان كانت اشفق وأحن عليه من غيرها الا ان تظلمها الى مال ولدها يوجب سوء الظن بها والشك في شفقتها على ان المتبرعة هي ايضا شفوقة عليه لما انها رحم محرم وقال صاحبان يسلم للام بأجر المثل ولو من مال الصبي . لان الام اكثر الناس حنانا وشفقة على ولدها واصبرهم على خدمته فهي التي تحافظ على صحته وتواظب على نظافته وتسهر لسهره كما هي الفطرة التي فطرها الله عليها ومعلوم ان مصلحة الولد الصحية مقدمة على مصلحته المالية . وكل من القولين مصحح فينظر القاضى في ذلك فان كانت الام فقيرة محتاجة الى الاجرة عمل بقول الصاحبين وان علم انها طامعة في مال ابنها مع انها موسرة حكم بقول ابي حنيفة . واذا سلم للمتبرعة فلا تمنع الام من رؤيته لقوله عليه الصلاة والسلام « لا توله والدة عن ولدها » هذا كله اذا كانت المتبرعة من محارمه كما سبق فان كانت اجنبية فالام احق به ولها الاجرة ولو من مال الصغير اتفاقا — انظر مادة (١٩٠)

ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر في شؤون نفسه نظر اليه الشارع نظر

(مادة ٣٩٠) اذا ابت ام الولد ذكراً كان او انثى حضنته مجاًناً ولم يكن له مال وكان ابوه معسراً ولم توجد متبرعة من محارمه تخير الام على حضنته وتكون اجرتها ديناً على ابيه فاذا وجدت متبرعة اهل للحضانة من محارم الطفل فان كان الاب موسراً ولا مال للصغير فالام وان طلبت اجرة احق من المتبرعة وان كان الاب معسراً وللصبي مال ولا تخير الام بين امساكه ومجاناً ودفعه للمتبرعة فان لم تختار امساكه مجاناً ينزع منها ريسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٦٩ وكذلك الحكم ان

حكيم فحكم بأن يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بلوازمه
وهن الأقارب من النساء على الترتيب الذي عرفته فإذا بلغ سن التمييز دخل
في دور جديد يحتاج فيه إلى الأعداد بما هو مطالب به في المستقبل فيسلم
إلى من هو أقدر على القيام به ولذا يبقى الولد عند الحاضنة حتى يستغني عن
خدمة النساء وقد ذلك يلوغه سبع سنين فإن كان مذكراً فقد انتهت مدة
حضنته وإن كان مؤنثاً تبقى عندها سنتين لتدريبها على الأمور المنزلية التي هي
مطلوبة بها في المستقبل وحينئذ يسلم كل منهما إلى الأب حتى إذا لم يطلبها يجبر
على ذلك لتعلق حق الصغير به إذ المذكر بعد بلوغه سن التمييز يحتاج إلى تعلم
ما ينفعه والآنثى بعد بلوغها حد الشهوة تحتاج إلى الصيانة ولا شك أن الأب
أقدر على ذلك هذا إذا كان الأب موجوداً والا فيعطي الولد للأقرب فالأقرب
من العصابات على الترتيب الذي عرفته من شرح مادة (٣٨٥) فإن لم يوجد
أحد من العصابات يسلم الولد إلى باقي الأقارب المتقدمة في شرح مادة (٣٨٦)
فإذا لم يوجد أحد من الأقارب وقد انتهت مدة الحضنة ينظر القاضي فإن
رأى إبقاءه عند الحاضنة اتفق له تركه عندها والا سلمه لمن يرى نفعه في وجوده
عنده — انظر مادة (٣٩١)

وما دام حق الحضنة ثابتاً للام فليس للأب إخراجه من البلد المقيمة

كان الأب موسراً ولصبي مال فإن كانت المتبرعة أجنبية فلا يدفع إليها الصبي بل يسلم
لامه بأجرة المثل ولو من مال الصغير

(مادة ٣٩١) تنتهي مدة الحضنة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك إذا
بلغ سبع سنين وتنتهي مدة حضنة الصبية يلوغها تسع سنين وللأب حينئذ أخذها من

هي به اللهم الا اذا رضيت بذلك لانها والحالة هذه تكون اسقطت حقها فان سقط حقها في الحضانة بان طلقها وتزوجت بغير رحم محرم وليس هناك من ينتقل لها حق الحضانة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضانة وغير الاب من العصبات حكمه في ذلك كالاب وبمضهم يرى انه لا يجوز له ان يسافر به قبل انتهاء مدة الحضانة ولو سقط حقها فيها الا اذا كان السفر لمكان يمكنها ان ترى ولدها متى أرادت اذا سافرت اليه وترجع الى منزلها في اليوم الذي سافرت فيه لان لها حق رؤية الولد وهو الارفق بالام — انظر مادة (١٩٢)

هذا بالنسبة الى سفر الاب بالولد واما سفر الحاضنة به فقيه تفصيل وبيانه ان الحاضنة اما ان تكون غير الام واما ان تكون هي الام فان كان الاول فليس لها ان تنتقل الي محل آخر ولو كان قريباً الا باذن الاب وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الحاضنة هي الام فاما ان تريد الانتقال بالولد وهي في العدة او بعد انقضائها فان كان الاول فلا يجوز لها الانتقال ولو اذن الزوج

الحاضنة فان لم يطلبها يجبر علي اخذها وذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد اب ولا جد يدفع للارقب من العصة او للوصى لو غلاماً ولا تسلم الصبية لغير محرم فان لم يكن عصة ولا وصى بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة الا ان يري القاضي غيرها اولى له منها

(مادة ٣٩٢) يمنع الاب من اخراج الولد من بلد امه بلارضاعها ما دامت حضانتها فان اخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل اليها حق الحضانة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضانة

لان القرار في البيت الذي حصلت الفرة وهما مقيان فيه حق الشرع فلا يصح اتفانها على ابطاله.

- وان كان الثاني وهو ما اذا ارادت الانتقال بعد انقضاء المدة فلا يخلو الحال بالنسبة للمحل المتقل منه والمحل المتقل اليه من احد امور اربعة. الاول ان يكون الانتقال من مصر الى مصر. الثاني ان يكون من قرية الى قرية. الثالث ان يكون من قرية الى مصر. الرابع ان يكون من مصر الى قرية. فالثلاثة الاول مشتركة في حكم واحد واما الرابع فله حكم يخصه

ففي الثلاثة الاول لا يخلو الحال في اول الامر من أحد أمرين الاول ان يأذن الاب لها بذلك الثاني ان لا يأذن فان كان الاول فلا كلام في جواز انتقال الام بالولد مطلقاً اى سواء كان المحل المتقل اليه قريباً او بعيداً وسواء كان وطنها وعقد عليها فيه اولا لانه بالاذن اسقط حقه وان كان الثاني وهو ما اذا لم يأذن لها بذلك فاما ان يكون المحل المتقل اليه قريباً او بعيداً فان كان بعيداً فاما ان يكون وطنها وقد عقد عليها فيه اولا فان كان الاول جاز لها السفر بالولد لان عقده عليها في هذا البلد يعد رضامته باقامتها فيه وان كان الثاني بان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه او عقد عليها فيه ولم يكن وطنها او لم يكن وطنها ولم يعقد عليها فيه فلا يجوز لها السفر للاضرار بالاب . وان كان المحل الذي تريد الانتقال اليه قريباً من محل اقامته جاز لها ذلك لعدم الاضرار بالاب والمراد بالمحل القريب في هذا الموضع ان يكون بحيث يمكن الاب زيارة ولده في اليوم الذي يريد هاءويود الى منزله قبل دخول الليل

وأما الحكم الخاص بالصورة الرابعة وهي الانتقال من مصر الى قرية فهو انه لا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة الا اذا كانت القرية وطنها وقد عقد عليها فيها لان القرية ليست كالمصر وتأمله — انظر مادتي (٣٩٢، ٣٩٤)

❦ الفصل الرابع ❦

(في النفقة الواجبة للابناء على الآباء)

النفقة عند الفقهاء تشمل الطعام والكسوة والسكنى وكلها واجبة على الاب لولده لكن على التفصيل الذي سيلقى عليك . ويانه ان الولد اما ان يكون غنياً أو فقيراً وعلى كل فاما ان يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فاما ان يكون مذكراً أو مؤنثاً . وكل له حكم يخصه

(٣٩٣) ليس للام المطلقة ان تسافر بالولد الحاضرة له من بلده قبل انقضاء المدة مطلقاً ولا يجوز لها بعد انقضائها ان تسافر به من غير اذن ابيه من مصر الى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية الى مصر كذلك ولا من قرية الى قرية بعيدة الا اذا كان ما تنتقل اليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير وطنها اية ولو كان بعيداً عن محل اقامته فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها ان تسافر اليه بالولد بغير اذن ابيه الا اذا كان قريباً من محل اقامته بحيث يمكنه مطالمة ولده والرجوع الى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر الى قرية فلا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة بما لم تكن وطنها وقد عقد عليها ثمة

(٣٩٤) غير الام من الحاضرات لا تقدر باى حال على قتل الولد من محل حضانته الا باذن ابيه

فان كان الولد غنياً فنفقته في ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً لان نفقته انما وجبت على ابيه للحاجة وبقتائه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره. والمراد بكونه غنياً ان يكون له مال سواء كان من النقود او العروض او المقار فاذا كان ماله غير نقود وكان صغيراً فلاب ان يبيع منه وينفق من ثمنه عليه ولو كانت النفقة أجرة رضاة او حضانة .

هذا اذا كان مال الولد حاضراً فلو كان غائباً وجبت النفقة على الاب وليس له ان يرجع بما انفق في مال ولده اذا حضر الا بأحد امرين - الاول ان يكون اتفاقه باذن القاضي - الثاني ان لا يكون بأمره ولكنه اشهد انه انفق ليأخذه من المال اذا حضر فاذا لم يوجد واحد من هذين الامرين فليس له الرجوع ولو نواه عند الاتفاق ولكن هذا بالنسبة للقضاء اما في الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فتكفيه في الرجوع نيته

وان كان الولد فقيراً فان كان صغيراً وجبت نفقته على ابيه سواء كان مذكراً او مؤنثاً لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ووجه الاستدلال بهذه الآية ان الله سبحانه وتعالى اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولادة له لان تمليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له فاذا وجبت نفقة غيره بنسبه فوجوب نفقة نفسه أولى وبالتأمل نرى ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتي ان اللبن الذي هو مؤنثه انما يستحيل لبناً من غذائها فاجاب بنفقها عليه ايجاب لنفقته عليه ولذا قالوا ان نفقة الخادمة من نفقة الزوجة وان كانت نفقة شخص آخر ولان

الولد جزء أبيه فكان كنفه فتجب عليه نفقته
وان كان الولد الفقير كبيراً فاما ان يكون مذكراً او مؤنثاً فان كان مذكراً
فاما ان تكون به عاهة تمنعه من الكسب أولاً فان كان الاول كما اذا كان
مريضاً مريضاً مزمنياً او به شلل او عوى ومثله ما اذا كان من طلبة العلم ولا يمكنه
التكسب او من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على أبيه
وان كان الثاني وهو ما اذا لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب لم تجب
النفقة على أبيه بل على نفسه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادراً على الكسب
وان لم يكن بالغاً فلا بل حيث ان يؤجره او يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق
عليه من كسبه فان وفي كسبه بحاجته فيها وان زاد حفظ الزائد ليسلمه اليه
بعد بلوغه رشده وان نقص فعلى أبيه تمام الكفاية وهذا اذا كان الاب
محسناً للتصرف فلو كان مبذراً لم يسلم اليه كسب ابنه بل يسلم الى أمين كما
في سائر امواله

وان كان مؤنثاً وجبت النفقة على الاب سواء كانت عاجزة عن الكسب
او قادرة عليه الى أن يتزوج حيث تكون نفقتها على زوجها ثم اذا كانت الانثى
مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها قضايتها وجبت نفقتها في كسبها وبما ان
وليها هو الاب فهو الذي يتولى الاتفاق عليها من ذلك الكسب فان وفي
بحاجتها فيها وان زاد يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد وان نقص ألزم بالاب
بتمام الكفاية ولكن لو كان الاب مبذراً سلم كسبها الى أمين كفاي أموالها
لأن الاب والحالة هذه ليست له الولاية على أموال نفسه في مال غيره من
باب أولى

عمل وجوب النفقة على الاب اذا كان الولد حراً فلو كان رقيقاً وجبت نفقته على مالكة ولو كان أبوه حراً كما اذا تزوج حر جارية غيره ولم يشترط حرية أولاده منها فان الاولاد يتبعون أمهم في الرق ويكونون مملوكين لسيد أمهم فتجب نفقتهم عليه وكذا لو كان الاب رقيقاً لا تجب عليه نفقة اولاده ولو كانوا احراراً فاذا تزوج رقيق حرة فأولاده منها أحرار تبعاً لامهم ولا تجب نفقتهم على أبيهم لانه لا يملك شيئاً اذ هو نفسه مملوك لسيدة

ونفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان الاب غير مسلم بان كان ذمياً فقولهم النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محله في غير الزوجة والاولاد كما سيأتى في شرح مادة (٤١٦) - انظر المواد (٣٩٥ و ٣٩٦ و ٤٠٤)

والاب اما ان يكون غنياً وفقيراً فان كان غنياً بان كان عنده ما يكفيه وأولاده فلا يشاركه أحد ولو الام في نفقتهم سواء كانوا صغاراً أو كباراً على الصحيح بشرط ان يكون الكل محتاجين كما تقدم تفصيله لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهنّ

(مادة ٣٩٥) تجب النفقة بانواعها الثلاثة على الاب الحر ولو ذمياً لولده الصغير الحر الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى الى ان يبلغ الذكرك حد الكسب ويقدر عليه وتزوج الانثى. (مادة ٣٩٦) يجب على الاب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنه عن الكسب ومن كان من ابناء الاشراف ولا يسأجره الناس ونفقة الانثى الكبيرة البقيرة ولو لم يكن لها زمانة ما لم تتزوج

(مادة ٤٠٤) اذا بلغ الولد حد الاكتساب فان كان ذكراً فلا لب أن يؤجره أو يدفعه لحرفة ليكتسب وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه لیسلمه اليه بعد بلوغه وان لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية واذا استغنت الانثى بكسبها من الحياطة أو الغزل فنفتها في كسبها ان وقت مجاتها والا فعلى أبيها اتامها

وكسوتهن بالمعروف) فان امثل أمر الشارع وأتفق على من تجب عليه نفقتهم من أولاده فيها وان لم يمثل وكانت له أموال ظاهرة باع القاضي عليه منها بمقدار النفقة زمناً وهكذا يتجدد هذا الحق للقاضي كلما تجددت الحاجة للنفقة على المفتى به لانه امتنع عن امر واجب عليه فيقوم القاضي مقامه فان لم تكن له أموال ظاهرة استعمل القاضي معه ما يراه مؤدياً الى امثاله حتى لو علم ان مثله لا يمثل الا بالحبس كان له ذلك ولو انهم نصوا على انه لا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل لانهم استثنوا دين النفقة من هذه القاعدة اذ في الامتناع عن الاتفاق تعريض النفس الى التلف وهذا غير جائز خصوصاً بالنسبة الى الاب بخلاف الامتناع عن تسديد غيرها من الديون فانه لا يؤدي الى ذلك . ومثل الاب في ذلك كل من وجبت عليه النفقة وامتنع

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان قادراً عليه وكانت طرق الكسب ميسرة أمر به فان امثل فيها وان لم يمثل استعمل معه القاضي ما يراه رادعاً له عن الامتناع ولو بالحبس لان في النفقة حياة النفوس كما تقدم فان سعى واكتسب وكان كسبه يفي بنفقته وينفقتهم فيها وان لم تكن طرق الكسب ميسرة أو كانت ولكن كسبه لا يفي بها يؤمر من يليه في وجوب الاتفاق عليهم وهي الأم فانها هي الاولى بالاتفاق عليهم حال عسرة الأب من سائر الاقارب اذا كانت موسرة ويكون ما تنفقه ديناً على الاب تأخذه منه اذا أيسر فلو كانت الأم معسرة كالاب يؤمر بها القريب ويجبر عليها ان أبي مع يسره وحيثئذ ينفق

ابو الاب لأن نفقة الاب واجبة عليه في هذه الحالة فكذا نفقة اولاده. وحكم غيبة القريب حكم غيبته فاذا غاب القريب امر البعيد بالاتفاق ويأخذها منه اذا حضر .

وان كان الاب الفقير عاجزاً عن الكسب كما اذا كان به مرض يمنعه عنه او به شلل او عوى سقطت عنه النفقة لالحاقه بالاموات وحينئذ ينتقل وجوب النفقة الى من يجب عليه عند عدمه

وفي هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الاب ولو أيسر في المستقبل لانها غير واجبة عليه في هذه الحالة فلا يقال ان المنفق قضى شيئاً واجباً عليه بخلاف ما اذا كان قادراً على الكسب — انظر المواد (٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩)

(مادة ٣٩٧) لا يشارك الاب احد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمناً عاجزاً عن الكسب فيلحق باليت وتستقط عنه النفقة وتجب على من يجب عليه نفقتهم في حالة عدمه

(مادة ٣٩٨) اذا كان الاب معسراً ولا زمانة به تمنه عن الكسب فلا تستقط عنه لجرد اعساره نفقة ولده بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فان أبي مع قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك ويجلس في نفقة ولده فان لم يف اكتسابه بحاجة الولد أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالاتفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه (مادة ٣٩٩) الام حال عسرة الاب أولى من سائر الاقارب بالاتفاق على ولدها فاذا كان الاب معسراً وهي موسرة يؤمر بالاتفاق على ولدها ولا يشاركها الجد. وان كان الابوان معسرين ولهما اولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً ويجبر عليها ان أبي مع يسره . ويكون اتفاق القريب ديناً على الاب المعسر يرجع به اذا أيسر سواء كان المنفق أمأ أو جداً أو غيرهما. فان كان الاب معسراً وزمناً عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لاحد عليه بما أنفق على ولده

وكل هذه الاحكام مفروضة فيما اذا كان الاب حياً سواء كان غنياً او فقيراً قادراً على الكسب او عاجزاً عنه اما اذا مات الاب عن أولاد صغار وليس لهم مال ينفق عليهم منه ولم يبلغوا حد الكسب لينفق عليهم من كسبهم فينتقل وينقل وجوب النفقة الى غيره من الاقارب وعند التأمل ترى ان الاقارب لا يخرجون عن واحد من ثلاثة الاول ان يكون الكل اصولاً الثاني ان يكونوا اصولاً وحواشي الثالث ان يكون الكل حواشي ولا يتأتى الاثبات هنا بالقرع لان الموضوع ان الاولاد صغار فان كان الاول فاما أن يكون بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث واما أن يكون الكل وارثين وعلى كل حال فاما ان يتساووا في القرب والجزئية أو يختلفوا فالصور أربع الصورة الاولى أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث واستووا في الجزئية الثانية ان يكونوا كذلك واختلفوا فيها الثالثة أن يكون الكل وارثين واستووا في الجزئية الرابعة ان يكون الكل وارثين واختلفوا فيها

ففي الصورة الاولى يرجح الوارث فيلزم بالنفقة وينبني على ذلك أن الصغير لو كان له ابواب وأبو أم فوجوب النفقة على أبي الاب وحده لانه وان اتحد مع ابي الام في الجزئية اذ كل منهما بينه وبين الصغير واسطة واحد وهي الاب او الام الا ان ابا الاب هو الوارث لانه اذا فرضت وفاة هذا الصغير عنهما وكانت له تركه اخذها ابو الاب ولا شيء منها لابي الام لارة من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع العصبه والحكم في هذه الصوته ظاهر لقولهم ان الغرم بالغنم وفي الصورة الثانية يعتبر الاقرب جزئياً ويلزم بالنفقة سواء كان وارثاً او غير وارث وينبني على ذلك وجوب النفقة على الام لاولادها

فيها اذا كانت الاقارب الموجودة أما وإبا ام لانها اقرب اذ الولد جزؤها بلا
 واسطة بخلاف ابي الام فان الولد جزؤه بواسطة بنته التي هي ام الصغير وهذا
 الحكم ظاهر أيضاً في مثل هذه الصورة لانه مبنى على القاعدة المتقدمة وهي
 قولهم الفرع بالنعم اذ لو فرض موت الولد عن تركه وليس له من الاقارب الا
 أمه وأبواؤه استحققت الام كل التركة فرضاً ورداً ولا يشاركها أبوها لان الام
 من ذوى القربى وأبوها من ذوى الارحام فلا يستحق معها شيئاً اذ الرد
 مقدم على تورث ذوى الارحام ومثل هذه الصورة في الحكم أم وام اب او
 ام وام ام لان الام اقرب منهما وهي الوارثة لانها تحجب الجدات سواء كن
 من جهة الاب أو من جهة الام ولو كان للصغير أبوا ام وابو ابي أب وجبت
 النفقة على الاول لانه اقرب جزئية مع ان الوارث هو الثاني وهذا ليس
 منطبقاً على القاعدة المتقدمة فلو قيل تجب النفقة على قدر الميراث مطلقاً كما
 قال بعضهم في ثقة الاصول على القروع لكان ظاهراً — وحكم الصورتين
 الثالثة والرابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهم بقدر استحقاقهم في الارث
 وينبنى على هذا انه لو كان للصغير ام ام وام اب وجبت النفقة عليهما انصافاً
 لانهما متحدتان مرتبة وارثهما بهذه النسبة اذ لو فرض موت الصغير عن
 تركه ولا وارث له غيرهما استحققتا التركة انصافاً فرضاً ورداً ولو كان للصغير
 ام ام وابو اب وجبت النفقة عليهما اسداساً فأم الام يلزمها السدس وابو
 الاب الباقي لان ارثهما بهذه النسبة ولو كان له ام وابو اب وجبت النفقة
 عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى ابي الاب الثلثان ولو كانت الدرجة مختلفة
 لاذ الاستحقاق في الميراث بهذه النسبة ولا يخفى عليك ان هذه الاحكام

مفروضة فيما اذا كان كل الاصول موسرين فان كان بعضهم مفسراً وجبت على الموسر وحده كما اذا لم يوجد الشخص واحد من اصوله فان النفقة واجبة عليه اذا كان موسراً — انظر مادة (١٠٠)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان بعض اقارب العطل الفقير المدوم الاب اصولاً وبعضهم حواشي فلا يخلو الحال من احد اميرين الأول ان يكون احد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث الثاني ان يكون كل من الصنفين وارثاً فان كان الأول اعتبر الاصل لا الحاشية سواء كان الاصل هو الوارث أولاً وحيث ان يلزم بالنفقة ولو كان الوارث غيره فاذا فرض ان لهذا الصغير ابا اب وأخا شقيقاً موسرين وجبت نفقته على ابي الاب لانه هو الاصل والوارث اذ لو فرض ان هذا الصغير توفي عنهما وله ركة استحقها الجد ولا شيء للأخ فيلزم بالنفقة عند احتياج الصغير ومثل هذا المثال ما اذا كان مع ابي الاب عم شقيق او اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب او وجد الكل معه فانه هو الذي يلزم بالنفقة لانهم لا يستحقون معه شيئاً في تركته على فرض وجودها وهذا الحكم ظاهر لان الغرم بالنعم

(مادة ٤٠٠) اذا كان أبو الصغير الفقير مدعوما وله أقارب موسرون من أصوله فان كان بعضهم وارثاً له وبعضهم غير وارث وتساووا في القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزم نفقة الصغير فلو كان له جد لاب وجد لام فنقته على الجد لاب. فان لم يتساووا ففي القرب والجزئية يعتبر الأقرب جزئية ويلزم بالنفقة فلو كان له ام وجد لام فنقته على الام وان كانت اصوله وارثين كلهم فنقته عليهم بقدر استحقاقهم في الارث. فلو كان له ام وجد لاب فنقته عليهما أثلاثاً على الأم الثلث وعلى الجد الثثان

ولو فرض أن لهذا الصغير ابا ام واخا شقيقا او لاب ائزم ابو الام بالنفقة ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها لانه هو الاصل ومثل هذا ما اذا كان مع ابي الام عم شقيق او لاب او ابن اخ شقيق او لاب فان المئزم بالنفقة هو ابو الام وان كان المستحق للتركة غيره وهذا غير ظاهر لانه غير جار على القاعدة المتقدمة وهي النعم بالنعم ولذا استشكل بعض الحنفية كثيرا من الفروع التي وردت في هذا الموضوع وان كان البعض الآخر اجاب عنها باجوبة غير مقنعة ولذا كان الظاهر رأى بعضهم وهو وجوبها على قدر الارث

وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل من الاصول والحواشي وارثا اعتبر الارث فتجب عليهم النفقة على قدر انصباهم فيه فلو كان لهذا الصغير ام واخ شقيق وجبت النفقة عليهما اثلاثا على الام الثالث وعلى الاخ الثلثان لانه اذا فرض موت هذا الصغير عن مال اخذت الام الثلث بطريق القرض والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل هذا ما اذا كان مع الام اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب او عم شقيق او لاب او ابن عم كذلك أما لو كان بدل الام في الامثلة المتقدمة ام ام او ام اب وجبت النفقة اسداسا السدس على ام الام او ام الاب والخمسة الاسداس على العصة لان الاستحقاق في التركة على فرض وجودها يكون بهذه النسبة وهذا الحكم ظاهر لانطباقه على القاعدة المشهورة « النعم بالنعم »

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الكل حواشي كالاخوة والاخوات وجبت النفقة بقدر الارث كما سيأتى تفصيله في نفقة غير الاصول والفروع.

ولا يشترط في قضاء القاضي بنفقة الاولاد على الاب ان يكون حاضراً بل يقضى بها على الاب ولو كان غائباً والمراد من الغيبة التي يفرض القاضي النفقة للاولاد بسببها ان لا يسهل احضار الاب ومراجعتة ولو كان مختفياً في البلد الذي فيه الاولاد فلا يشترط ان يكون الغائب مفقوداً اي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته ولا ان تكون الغيبة مدة سفر شرعي وهذا هو المعمول عليه وان كان بعضهم يرى خلافه

وليس هذا خاصاً بنفقة الاولاد على الاب بل هو جار في القضاء بنفقة الآباء على الاولاد وبنفقة الزوجة على الزوج عند هذه الغيبة بخلاف غيرهم من الاقارب وينبغي على ذلك انه اذا غاب شخص وطلب غيره من القاضي ممن تجب نفقته على الغائب ان يفرض له النفقة عليه فلا يجيبه الى طلبه الا اذا كان الطالب من اصول الغائب او فروعه او زوجة له فلو كان اخا او عمّا او خالا مثلاً فلا يفرض القاضي له النفقة والسبب في ذلك ان نفقة الاصول والفرع والزوجة واجبة قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة

(مادة ٤٠١) اذا كانت اقارب الطفل الفقير المعدوم ابوه بعضهم اصولاً وبعضهم حواشي فان كان احد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث يعتبر الاصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كان هو الوارث ام لا فلو كان الولد جد لاب واخ شقيق فنفقة على الجد ولو كان له جد لام وعم فنفقة على الجد لام. فان كان كل من الاصول والحواشي وارثاً يعتبر الارث وتجب عليهم النفقة على قدر انصبتهم في الارث فلو كان للصغير ام واخ عصبي او ام وابن اخ كذلك او ام وعم كذلك فنفقة عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى العصبية الثلثان

والتوى بخلاف نفقة غيرهم فانها لا تجب الا بالقضاء لكونها مجتهداً فيها لان الاملم الشافعي لا يقول بوجود النفقة لغير الاصول والفروع والزوجة فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على النائب لا يجوز فلا يقضى لهم بالنفقة في مال النائب ولذا يجوز لكل من الاصول والفروع والزوجة ان ينفق من مال النائب الذي وجبت النفقة عليه وان لم يقض القاضي بذلك ولكن يشترط ان يكون هذا المال من جنس النفقة لانك عرفت ان النفقة واجبة لهم قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة والتوى فحقهم ثابت وان لم يقض به فلم أخذه من غير ان يرفعوا الامر الى القاضي ولكن لو رفعوه اليه طالين منه القضاء بالنفقة اجابهم الى هذا الطلب - وقد عرفت الكلام على النفقة في هذه الحالة بالنسبة للزوجة في الفصل الخامس في نفقة زوجة النائب ويأتي الكلام بالنسبة لنفقة الاصول على الفروع فالوضع الآن خاص بالنفقة الواجبة للفروع على الاصول فاذا غاب الاب وطلبت الاولاد الذين تجب نفقتهم عليه سواء كانوا ذكوراً او اناثاً كباراً او صغاراً من القاضي ان يفرض لهم النفقة اجابهم الى هذا الطلب متبعا لاحكام الآتية وهي ان النائب ان كان له مال فاما ان يكون من جنس النفقة اولا وكل له حكم يخصه واليك البيان فان كان له مال وهو من جنس حقهم في النفقة كالنلال والسن ونحوهما من اصناف المأكولات والذهب والفضة او كان ثياباً من جنس حقهم في الكسوة فرض لهم فيه النفقة سواء كان هذا المال موجوداً في منزل الاب او غير موجود فيه بان كان مودعاً عند غيره بان اعطى لغيره شيئاً مما ذكر ليحفظه له فانه يكون مملوكاً للنائب وهو مودع

عند من أعطاه له أو كان ديناً كما إذا باع لغيره بيتاً مثلاً بمائتي جنيه ولم يستلم منه الثمن فإنه يكون ديناً عليه ولكن إذا كانت دعواهم أن المال لذى تركه أبوهم موجوداً في منزله فرض لهم النفقة فيه وأمرهم بالآخذ منه على حسب القرض الذي قدره وأما إذا كانت دعواهم أنه ترك ودية عند شخص فإن القاضي يحضر ذلك الشخص ويسأله عن دعواهم فاما أن يقر بالنسب والودية أو ينكرها أو يقر بالنسب وينكر الودية أو يقر بالودية وينكر النسب فإن أقر بهما فرض القاضي النفقة في ذلك المال وأمر المودع باعطائهم النفقة منه لأنه لما أقر بالنسب والودية فقد أقر بأن للولاد حق الآخذ لأن إقراره مقبول في حق نفسه ومتى ثبت عليه الحق بإقراره تعدى إلى الغائب لكون ما أقر به ملكه فيؤمر باعطائهم النفقة من ذلك المال. وإن أنكر النسب والودية أو أقر بواحد منهما وأنكر الآخر فاما أن يكون القاضي عالماً بأنكره أو غير عالم فإن كان الأول فرض لهم النفقة أيضاً في هذا المال ولكن كيف هذا مع قولهم القاضي لا يقضى بعلمه والجواب أن هذا من باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء وكل ما تقدم بالنسبة للمودع يقال بالنسبة للمدين فإذا ادعى الأولاد أن فلاناً مدين لآبائهم الغائب وهم يستحقون عليه النفقة وطلبوا من القاضي أن يفرض لهم النفقة في هذا الدين أحضر القاضي الشخص المدعى عليه بالدين وسلك معه الطريق الذي سلكه مع المودع.

وإن كان الثاني فلا يقضى لهم إلا بالبرهان

وإن كان للمال الذي تركه ليس من جنس النفقة سواء كان في يده أو

كان ودية فاما ان يخشى عليه التلف من المكث اولا فان كان الاول باعه
القاضي وأتفق عليهم من ثمنه لان النظر الى الغائب في ذلك وان كان الثاني فلا
تقرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب الذي لا يخشى
عليه التلف بالاتفاق أما عند الامام الاعظم فهو ظاهر لان عنده لا يباع على
الحاضر فلي الغائب من باب اولى واما عند الصاحبين فلانه لا يعرف امتناعه
عن الدفع فلا يباع عليه وانما فلا يبيع مال الحاضر اذا امتنع عن الدفع لانه
عرف امتناعه وحينئذ توجب تلك الاموال وينفق من أجرتها عليهم ان وقت
باحتهم فان لم تف الاجرة بها او كانت الاموال لا تستأجر امر القاضي أم
الاولاد بالاستدانة عليه وتنفق عليهم من الدين الذي اخذته ويكون لها الحق
في أخذ مثل الدين منه اذا حضر

فالذي علم ان القاضي يفرض النفقة في مال الغائب لاولاده متى كان
هذا المال من جنس النفقة سواء كان المال موجوداً في منزله او ودية او
ديناً فاذا لم يترك الغائب الا واحداً من هذه الاشياء فرضها فيه لانه ليس
هناك غيره وإما أن ترك الكل فان القاضي يفرض النفقة اولا في المال
الموجود في بيته ثم في مال الودية ثم في الدين وسبب هذا الترتيب أن
القاضي نصب ناظراً في مصالح من هو عاجز عن النظر في شؤون نفسه ولا
شك ان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الودية محفوظ عند المودع الذي
أمنه عليه قبل غيبته فلم يكن معرضاً للخطر بخلاف المال الذي في بيته ثم ان مال
الودية يحتمل ان يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين
فانه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً أكثر من الودية

فيكون النظر الى الغائب في هذا الترتيب فيتبعه القاضي — انظر مادة (١٠٢) فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة الى أبيه واما نفقة زوجته فقال بعضهم تجب نفقة زوجة الابن اذا كان صغيراً فقيراً على أبيه سواء ضمنها أولاً وكذلك تجب نفقة زوجة الابن الكبير اذا كان فقيراً وعاجزاً عن الكسب بأي سبب من الاسباب وقال بعضهم لا تجب نفقة زوجة الابن الصغير الفقير على الاب الا اذا ضمنها فان لم يضمها فلا يطالب بها على انها واجبة عليه وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له يأخذه من ابنه اذا أيسر ويظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن من تجب عليه نفقة زوجة الابن موجوداً فان كان موجوداً وجبت الادانة عليه نعم اذا كان الابن محتاجاً لخدمة الزوجة وجبت نفقتها على أبيه — انظر مادة (١٠٢)

والاب هو الذي يتولى الاتفاق على أولاده فان قام بالواجب عليه شرعاً فيها وان اشتكت منه ام الاولاد ورفعت امرها الى القاضي مدعية انه

(مادة ٤٠٢) اذا كان الاب غائباً وله اولاد بمن تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالاتفاق عليهم منه ان كان بينهم معروفاً أو معلوماً لدى الحاكم وكذلك الحكم اذا كان للغائب مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة واقراً المودع أو المدين بالمال وبالأولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك وان لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بان كان عقاراً أو عروضاً فلا يباع منه شيء للنفقة بل تؤمر الام بالاستدانة عليه لنفقة الاولاد وللولد اذا كان مال أبيه الغائب من جنس النفقة ان يتفق منه بقدر كفايته بلا قضاء

(مادة ٤٠٣) لا يجب على الاب نفقة زوجة ابنة الصغير الفقير الا اذا ضمنها وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنه اذا أيسر

مقتصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هي الاتفاق عليهم فلا يجيبها القاضي الى ما تطلب قبل التجري فان تحرى وظهر له صدقها فرض لم النفقة وامر الاب بتسليم قدر منها اليها لتتولى هي الاتفاق على الاولاد فان قامت بالواجب عليها ولم يدع عليها الاب الحيانة فيها أما ان ادعى الاب ذلك بان قال انها تضيق عليهم في النفقة لتختلس ما بقي منها بحث القاضي ولو بسؤال من يداخلها من الجيران فان أخبروه بصحة قول الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظرا للأولاد فان أحسنت صنعا فالامر ظاهر والا فلا يسلمها مقدارا كبيرا من النفقة بل يسلمها لها عند الصباح والمساء أو يأمر غيرها لتتولى الاتفاق على حسب ما تقتضيه مصلحة الاولاد فان استلمت نفقة مدة وضاعت منها أمر الاب باعطائها غيرها لان نفقة الاولاد وجبت للحاجة وقد وجدت بخلاف نفقة الزوجة كما تقدم في بابها — انظر مادة (١٠٠)

فان لم ترفع الام أمرها الى القاضي عند ما رأت ان الاب يكثر على الاولاد في النفقة واصطلحت مع الاب على شيء معلوم في نظير النفقة الواجبة عليه صح الصلح لان الاب يكون من جانب نفسه والام من جانب الاولاد ولما لها من حق الحضانة وحيث لا يخلو الحال من أن يكون المبلغ المصطلح عليه

(بادة ٤٠٥) اذا اشكت الام من عدم اتفاق الاب أو من تعثره على الولد يفرض الحاكم له النفقة ويأمر باعطائها لانه لتنفق عليه فان ثبتت خيانتها تدفع لها صياجا ومساء ولا يدفع لها جملة أو تسلم لغيرها لتتولى الاتفاق على الولد وان وضعت نفقة الولد عند الام يفرض على ابيه له غيرها

مساوياً لمقدار النفقة أو أكثر منه أو أقل فإن كان الأول فظاهر وإن كان الثاني فإن كانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي غفوة وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان الثالث وهو ما إذا كان أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم زيد في المصالح عليه إلى أن يبلغ مقدار كفايتهم فإذا فرضنا أن نفقة الأولاد في الشهر ألف قرش واصطلحت مع الأب على أن تأخذ منه مثل هذا المبلغ أو مع زيادة قليلة صح ذلك ولا ينقص شيء ومثل هذا ما إذا كان هناك نقص خمسين قرشاً مثلاً بحيث أن الباقي يكفيهم فإنه لا يزداد شيء أما إذا حصل الصالح على ألف وخمسمائة أو على ستمائة قرش طرح الزائد عن الأب في الأول وزيد المقدار في الثاني إلى تمام الكفاية لأنها هي المقصودة — انظر مادة (١٠٦)

فقد علمت أنه متى رفعت الأم أمرها إلى القاضي شاكية من تفتير الأب في النفقة وثبت لدى القاضي ذلك قدر النفقة وحكم بها على الأب على حسب ميصرته وما هو مستعد له من الاكتساب بالنسبة للزمن المستقبل فإذا قام الأب بدفع النفقة كما فرض القاضي فيها. وأما إذا مضت مدة بعد القرض لم تأخذ الأم فيها شيئاً من المقدر فاما أن تكون النفقة غير مستدانة أو مستدانة وإن كانت مستدانة فاما أن تكون الاستدانة بغير إذن القاضي أو

(مادة ٤٠٦) إذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد صح الصالح فإن كان ما اصطلاحاً عليه أكثر قدراً من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي غفوة وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم تزداد بقدر الكفاية

بإذنه فإن لم تكن النفقة مستدانة أصلاً أو كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجمد منها في الزمن الذي لم تطلبها الأم فيه لأنها صارت ديناً بالقضاء فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة. وهذا هو الذي عليه العمل الآن وبعضهم يقول إن كانت المدة الماضية أقل من شهر فلا تسقط وإن كانت شهراً فأكثر سقطت

واتفقوا على أن هذه النفقة تسقط بموت الأب أو الأولاد فإذا مضت ثلاثة أشهر مثلاً بعد القضاء بها وتجمدت على الأب نفقة هذه المدة ثم مات فلا يكون لام الأولاد حق في أخذ المقدار المتجمد من التركة وإذا ماتت الأولاد فليس لمن يرثهم مع الأب مطالبة بقدر نصيبهم منه لأن الحنفية يقولون إن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالحبة والدية والجزية والشافعية يخالفونهم في ذلك ومذهبهم ظاهر المراد

وإن كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لأن للقاضي ولاية عامة فهي تنزلة استدانة الأب وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فإذا دام الأب موجوداً فلها أن تطلبه بها فصرت المدة أو طالت وإذا مات فلا تسقط أيضاً بل يكون لها الحق في أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لأن الدين مقدم. ويظهر أن الأب لو أذن الأم في الاستدانة بعد ما فرض القاضي النفقة واستدانت بالفعل وافقت على الأولاد يكون الحكم كما لو أذن القاضي بالاستدانة بل هو أولى لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه — انظر مادة (٤٠٧)

(مادة ٤٠٧) إذا قضى القاضي الزوجة على زوجها بنفقة ولها الصغير منه فهي في

﴿ الباب الثالث ﴾

« في النفقة الواجبة للابوين على الابناء »

كما ان النفقة بجميع انواعها واجبة على الاصل لقرعه بالتفصيل المتقدم
فكذلك نفقة الاصول واجبة على الفروع بالطريقة الآتية وهي
ان الاب اما ان يكون غنياً او فقيراً فان كان غنياً وجبت نفقته في ماله
لانه نفقته على الفرع انما وجبت للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب
على غيره

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان
الاول ففيه خلاف قال بعضهم لا يجبر الولد على النفقة في هذه الحالة لان
الاب غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وقال البعض
الآخر تجب النفقة فيجبر الولد عليها لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب
اكثر منه في التأنيف المحرم بقوله تعالى (ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما) وهذا
القول هو المعمول عليه. وان كان الثاني وهو ما اذا كان عاجزاً عن الكسب فلا
خلاف في وجوب النفقة على الولد ولا فرق بين ان يكون الولد مذكراً او
مؤنثاً صغيراً او كبيراً بعد ان يكون موسراً

حكم نفقة الزوجة في عدم سقوطها بمضي شهر فاكتر بعد الفرض ولو بغير استدانة بامر
القاضي وعليه عمل القضاة الآن وهو الارفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضي
النفقة للصغير على ابيه ومضت مدة ولم تقبضها الام حتى مات الاب فان كانت النفقة
مستدانة بامر القاضي يكون للام الرجوع بها في تركته كما ترجع بها عليه لو كان حياً ولو
لم تكن مستدانة بامر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالاتفاق

واما الام فنجب نفقةا على ولدها متى كانت فقيرة اتفاقاً ولو كانت قادرة على الكسب لان الانوثة عجز الهم الا اذا كانت مكتسبة بالفعل -- والاجداد والجدات وان علا كل منهما في ذلك كالابوين سواء كان الجد او الجدة من قبل الاب كابي الاب وام الاب او من قبل الام كابي الام وام الام

ولا يشترط في وجوب النفقة على الفرع ان يكون الاصل مسلماً بل لو كان ذمياً وجبت نفقته متى كان فقيراً اما الابوان فلقوله تعالى (وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطمها وصاحبها في الدنيا معروفا) قيل نزلت هذه الآية في سعد بن ابى وقاص حين اسلم وقالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظللنى سقف بيت ولا آكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فأبى سعد وصبرت هى ثلاثة ايام حتى غشى عليها فأتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكا اليه فنزلت هذه الآية. وايس من الاحسان والمعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركهما يتوتان جوعاً. واما الاجداد والجدات فلانهم تسبوا في احيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالابوين ولكن يشترط في وجوب النفقة على الفرع للاصل ان يكون موسراً ومتى كان كذلك فلا يشاركه أحد في نفقة اصوله المحتاجين — انظر مادة ^(١٠٨)

(مادة ٤٠٨) يجب على الولد الموسر كبيراً كان او صغيراً ذكراً او انثى نفقة والديه واجدادهم وجداتهم الفقراء مسلمين كانوا او ذميين قادرين على الكسب او عاجزين ولا يشارك الولد الموسر احد في نفقة اصوله المحتاجين

وكما تجب نفقة الاب على الولد تجب نفقة زوجته عليه ولكن المول عليه ان نفقة زوجة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان الاب مريضاً مريضاً بحاجة الى زوجة او خادم يقوم بشأه كالعنى والشلل فلي هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه كما وجبت نفقة المخدوم وحيث ان زوجة واحدة تكفي لخدمته فلا تجب على ولده المورس الا نفقة زوجة ولو كان متزوجاً بعدة زوجات وانما يدفعها للاب ليوزعها عليهن — انظر مادة (١٠٩)

ومحل وجوب نفقة الام على ولدها اذا لم تكن متزوجة فان كانت كذلك فنفقتها على زوجها ولكن المقام فيه تفصيل لان الام اما ان تكون متزوجة بأبي الولد واما ان تكون متزوجة بغيره. فان كان الاول وكان الاب موسراً وجبت نفقتها عليه وان كان معسراً والام معسرة ايضاً قال ابن عابدين الظاهر وجوبها على الولد ولو لم يكن الاب محتاجاً اليها لقولهم لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد واما لو كانت موسرة والاب محتاج اليها فكذلك. وان لم يكن الاب محتاجاً فالظاهر انه يؤمر بها ليرجع على ابيه اذا ايسر او تنفق هي لترجع على الاب عند الميسرة وهذا اقرب. وان كان الثاني وهو ما اذا كانت متزوجة بغير ابي الولد فلا كلام في وجوب نفقتها على زوجها سواء كان موسراً او

(مادة ٤٠٩) اذا كان الاب زمناً او مريضاً مريضاً بحاجة الى زوجة تقوم بشأه الى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة او الخادم على ولده المورس كما تجب له نفقة خادم على ابيه ان كان معسراً ومحتاجاً الى ذلك كما تقدم في الاب واذا كان للاب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده المورس الا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق

مفسراً انما اذا كان مفسراً يؤمر الولد بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له على الزوج يأخذه منه اذا ايسر وهذا اذا كان الزوج حاضراً فلو كان غائباً فرضت لها النفقة في ماله ان كان له مال على الطريقة المتقدمة في نفقة زوجة الغائب فان لم يكن له مال اصلاً فرض لها القاضي النفقة وامر الولد بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً على الزوج يأخذه منه اذا حضر — انظر مادة (١١٠).

فالذي علم ان نفقة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان موسراً والاب فقير فلو كان الولد فقيراً ايضاً فاما ان يكون الاب قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان الاول فالمعول عليه وعدم وجوب النفقة قضاء وان كان الثاني وجبت النفقة فللقاضي اذا كان يبق من كسب الولد شيء بعد نفقته ونفقة اولاده فرضها فيه وامره بالاعطاء واما اذا لم يبق شيء فلا يجبر على اعطائه شيئاً على حدته بل يؤمر بضم الاب الى عياله وينفق على الكل لان طعام الاربعة مثلاً اذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً. وكل اصل مذكور كابي الاب يكون حكمه حكم الاب واما الاصل المؤنث فلا يشترط في اجراء الاحكام المتقدمة عليه ان يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر ولو كان قادراً على الكسب لان الانوثة بمجرد عجزها فالام او الجدة المحتاجة ولو لم يكن بها ما يمنعها عن الكسب بمنزلة الاب اذا لم يكن قادراً على الاكتساب

(مادة ٤١٠) المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها انما اذا كان زوجها مفسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على زوجها اذا أيسر أو حضر

وكل الاحكام المتقدمة فيما اذا كان الولد حاضراً اما اذا كان غائباً فان كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً في بيته أو كان ودية أو ديناً ورفع الابوان الفقيران أو أحدهما الامر الى القاضي طالباً فرض النفقة في هذا المال فرضها له بالطريقة والاحكام المتقدمين في شرح مادة (٤٠٢) وان كان موضوعها نفقة القروع على الاصول لان الاحكام لا تختلف اذ القاضي يقضي بالنفقة في مال الغائب للزوجة والقروع والاصول ومتى فرضها القاضي فيه وامر كلا من المودع والمدين بالاتفاق عليهم وقام بما أمر به فليس للغائب اذا حضر حق قبل واحد منهما لان امر القاضي ملزم اذ ولايته عامة فصار كامر الغائب نفسه

واما اذا انفق المودع الودية على ابوى صاحبها او على اولاده وزوجته او انفق المدين الدين على من ذكروا وكان ذلك بغير اذن من القاضي ولا من صاحب الودية والدين فانه لا يبرأ امام المودع والدائن فلكل منهما مطالبة بالودية والدين وليس له ان يحتج بانه انفقهما على من ذكر لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية عليه ولا نيابة منه فيضمنه واذا دفع مثل الودية والدين الى مستحقه فلا يكون له حق في الرجوع على من انفق عليهم لانه بالضمآن

(مادة ٤١١) لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير الا اذا كان الابن كسوباً والاب زماناً لا قدرة له على الكسب فحينئذ يشاكره الاب في القوت ديانة والام المحتاجة بمنزلة الاب الزمن ولو لم يكن بها زمانة وان كان للابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين الى عياله وينفق على الكل ولا يجبر على اعطائهما شيئاً على حدته

ملكه مستندا الى وقت التعدى فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضي بالوديعة دين صاحبها فانه يكون ضامنا كذا قالوا وهذا اذا كان صاحب الوديعة غائبا ثم حضر اما اذا مات في سفره فقد برئ المودع اذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النفقة فلا رجوع له على المودع لانه وصل اليه عين حقه فلو كان للغائب وارث غير من اخذ الوديعة ضمن المعطى حصته من الوديعة وقيد بعضهم ضمان منفق الوديعة والدين فيما اذا كان الاتفاق بغير اذن بما اذا كان المودع والمدين في مكان يمكن استطلاع رأى القاضى أو المالك فيه فان كان في مكان لا يمكن فيه ذلك فلا ضمان استحسانا وهو قيد حسن لان كلا من المودع والمدين وان لم تكن له ولاية على المال الا انه اوصله الى مستحقه في الوقت الذي لا يمكنه الحصول على رأى من له الولاية وينبى على ذلك انه لو كان لشخص وديعة عند غيره وكان صاحبها مدينا لآخر فقضى المودع دين صاحبها منها فلا يضمن استحسانا حتى لو مات صاحب الوديعة في سفره اذا كان غائبا حل للمودع ان يحلف لورثته انهم لا يستحقون قبله حقا لانه لم يرد بذلك غير الإصلاح (والله يعلم المفسد من المصلح) ولكنهم قالوا ان ذلك خاص بالديانة اما فى القضاء فيضمن ويترتب على هذا مسائل كثيرة. منها اذا كان رجلا فى سفر فطرا على أحدهما ما يستوجب صرف شيء من ماله عليه فهرفه فلا يضمنه استحسانا. ومنها ما اذا كان لمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل البلد وانفق على المسجد من ريع الوقف ما يحتاج اليه فانه لا يضمن استحسانا. ومنها ما اذا توفي رجل عن ورثة فيهم كبار وصغار وليس هناك وصي فانفق الكبار على الصغار فلا يعدون متطوعين فيما اتفقوا بل لهم ان يحسبوا

ذلك من حصتهم لانهم محسنون فيحل لهم ان يقرؤا بما فضل له من نصيب الصغار فقط ولو حلقوا فلا شيء عليهم ونظير هذا ما اذا عرف الوصى الدين على الميت فقضاءه من تركته ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضى ولا الورثة فانه لا يأثم الى غير ذلك من الفروع التى لا تدخل تحت حصر . وقد جرى الامام محمد على هذا الاصل فقد روى انه توفى احد تلامذته فباع كتبه واتفق ثمنها فى تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا قوله تعالى (والله يعلم المفسد من المصلح) — انظر مادة (١١٢)

فالذى علم ان الشخص اذا كان له فرع او اصل وجبت النفقة على الموجود منها فاذا لم يكن له واحد منها فان كان له قريب من جهة الحواشى كالاخ والعم والخال وجبت له عليه النفقة فاذا لم يكن له قريب ممن تجب نفقته عليه وكان لا يمكنه التكسب بأى طريقة من الطرق وجبت نفقته في بيت المال فالشيخ الكبير والمريض مرضاً مزمناً والاعمى والاشل الذين لا يمكنهم الولوج فى اى باب من ابواب الكسب تجب نفقتهم فى بيت المال لان الغرم بالغنم اذ لو فرض موت واحد منهم عن تركه ولم يترك وارثاً

(مادة ٤١٢) اذا كان الابن غائباً وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة فللقاضى أن يفرض منه النفقة لابويه الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المدينون الدين على أبوي الغائب بلا اذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفقته ولا رجوع له على ابويه ولو أنفق المودع الوديعة على ابى الغائب بلا امره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب على المودع

اخذها بيت المال - انظر مادة (١١٣)

فان كان الموجود من جهة الفرع شخصاً واحداً وجبت عليه النفقة لاصله متى كان الاصل معسراً والذرع موسراً واما اذا وجد اثنان او اكثر فاما ان يختلفوا في الدرجة او يتحدوا فيها - فان كان الاول كبت وابن ابن او بنت بنت وبنت ابن ابن وجبت النفقة على الاقرب درجة ولو كان لا يستحق شيئاً في الميراث ففي المثال الاول تجب النفقة علي البنت لانها اقرب من ابن الابن وكل منهما وارث اذ لو فرض موت الشخص الواجبة له النفقة عن تركة اخذت البنت النصف بطريق القرض وابن الابن النصف بطريق التعصيب وفي المثال الثاني تجب النفقة على بنت البنت لانها اقرب درجة وان كان الوارث فيه بنت ابن الابن لانها من ذوى القروض واما بنت البنت فهي من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع اصحاب القروض

وان كان الثاني وهو ما اذا اتحدت الدرجة كبت وابن او ابن ابن وبنت بنت وجبت النفقة على الجميع بقطع النظر عن الاستحقاق في الميراث وعن الذكورة والانوثة وزيادة الثروة ونقصها ويبنى على ذلك انه لو كان لارجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسوية وان كان الميراث بينهما اثلاثاً للمذكر ضعف مالم لاثنى وان كان له ولدان موسران احدهما مسلم والثاني نصراني او يهودي فالنفقة ايضاً عليهما بالسوية ولو كان الوارث هو المسلم اذا كان ابوهما مسلماً او غير المسلم اذا كان الاب غير مسلم لان اختلاف

(مادة ٤١٣) نفقة الشيخ الكبير والزمين والمريض على بيت المال اذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم -

الدين من موانع الارث وان كان له ابن ابن وبنت بنت موسران فالنفقة
عليهما انصافاً وان كانت بنت البنت لاتستحق شيئاً مع ابن الابن لانهما من
ذوى الارحام وهو عصة ولو كانت للفقير ابنان احدهما فائق في النفي
والآخر لا يملك الا قليلا من المال وجبت النفقة عليهما بالسوية

وخالف بعضهم في ذلك متى كان التفاوت في النفي فاحشاً فقال ان النفقة
تكون بقدر التفاوت في الثروة. وانما كانت النفقة على الفروع بالسوية بقطع
النظر عن الارث متى اتحدت الدرجة لان المتبر في ايجاب النفقة هو
الجزئية او اعتبار التأويل في مال الولد بالحديث المشهور « انت ومالك لا ييك »
يشمل الذكر والاثني على حد سواء. كذا قال بعض الفقهاء وخالف بعضهم
في ذلك قائلاً يجب النفقة على الفروع للاصول بمقدار الارث مستدلاً
بقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) فجعل العلة هي الارث فيتقدر
الوجوب بقدر العلة ولان الغرم بالغنم اى مقدر به فالذى ينفق من الاصل
اذا مات عن تركة هو الفرع الوارث فيغرم بمقداره ان كلا فكل وان
بعضاً فبعض

وينبنى على هذا انه لو كان لشخص فقير ابن وبنت فالنفقة عليهما اثلاثاً
ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة عليهما انصافاً كالارث ولو كان له بنت
بنت وابن ابن فالنفقة عليه لا عليها لانه هو الوارث وهذا القول ظاهر
المراد — انظر مادة (١١٤)

(مادة ٤١٤) لا عبرة بالارث في النفقة الواجبة على الابناء للوالدين بل تعتبر
الجزئية والقرابة بتقديم الاقرب فالاقرب فاذا كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران

﴿ الباب الرابع ﴾

في نفقة ذوى الارحام

ذوو الارحام في اللغة هم الاقارب سواء كانوا فروعاً أو أصولاً أو غيرهم ولكن للفقهاء فيهم اصطلاحات فيطلقونهم في باب النفقات على من عدا القروع والاصول من الاقارب فنفقة القروع واجبة على الاصول وبالعكس على حسب الطريق التي عرفها من البايين المتقدمين واما نفقة غيرهم من الاقارب فلا تجب الا اذا كان رحماً محرماً أى قريباً يحرم منا كخته كالاخت والخاله مثلاً فان كان رحماً غير محرم أى قريباً تحل منا كخته كبنت العمه والخاله وبنت العم والخال فلا تجب النفقة وقال ابن ابى ليلى والامام احمد بن حنبل تجب النفقة لكل قريب وارث سواء كان رحماً محرماً أو رحماً غير محرم واستدلوا بقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لاتنصار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) ووجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى علق وجوب النفقة بالوارث سواء كان محرماً أو غير محرم فقيده المحرمية زيادة على ما في القرآن وهو لا يجوز وروى ان بعض الصحابة سأل النبي عليه الصلاة والسلام قائلاً له «يا رسول الله من أبر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال

فنفقت عليهما بالسوية وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالنفقة عليهما أيضاً بالسوية وان كان له ابن وابن ابن موسران فنفقته على الابن فان كان الابن غائباً ولا مال له حاضر يؤمر ابن الابن بالاتفاق ويرجع به على أبيه اذا حضر وان كان له ابن وابن بنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية

اباك ثم الاقرب فالاقرب . وفي رواية قال فضل شيء عن أهلك فلذوى .
 قرابتك » فهذا الحديث ليس فيه تقييد بالرحم المحرم بل كل قريب
 واستدل الحنفية بقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك
 فتكون ييانا للقراءة المتواترة ويرد على هذا بان القراءة الشاذة بمنزلة خبر
 الواحد وهو لا يجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة
 وهو في محله اللهم الا ان يدعى شهرتها ومذهب الامام احمد وابن ابي ليلى
 ظاهر المراد

ولنوضح لك هذا بانه اذا كان لشخص يجب له النفقة على اقاربه خال وابن
 عم شقيق او لاب فعلى مذهب الامام احمد يجب النفقة على ابن العم لانه
 قريب وهو الوارث وعند ابي حنيفة واصحابه يجب على الخال وان كان الوارث
 هو ابن العم لان ابن العم ليس محرماً وان كان قريباً ولا يخفى ما فيه . فالذى ظهر
 ان نفقة غير الاصول والقروع لا يجب الا اذا كان القريب رحماً محرماً عند
 الحنفية ومع هذا فلا بد لوجوبها من شروط تحقق في الشخص المنفق عليه
 وان كانت تختلف بحسب صنفه وكبره وذكرته وانوثته وفقره وغناه

وبيان ذلك ان الرحم المحرم اما ان يكون غنيا او فقيرا وعلى كل فالما ان
 يكون صغيرا او كبيرا وعلى كل فالما ان يكون مذكرا او مؤنثا . فان كان ذو الرحم
 المحرم غنيا فنفقة من ماله سواء كان صغيرا او كبيرا وسواء كان مذكرا او مؤنثا
 لان نفقته انما وجبت على قريبه لحاجته وبغناه اندفعت حاجته فلا يجب على
 غيره . وان كان ذو الرحم المحرم فقيرا وصغيرا وجبت نفقته على قريبه بقدر ارته
 منه سواء كان مذكرا او مؤنثا لانه محتاج فيؤمر القريب بسد عوزه ولان

الزعم بالغنم فكما انه يرثه ان مات عن تركته ينفق عليه ان كان محتاجا للنفقة وان كان ذو الرحم المحرم كبيرا ومذكرا فلما ان تكون به عاهة تمنعه عن الكسب اولا فان كان الاول كما اذا كان مريضا مرضا مزمننا أو به شلل او عي او كان من طلبة العلم ولا يمكنه التكسب او من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه لتحقيق العجز. وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن به عاهة تمنعه عن الكسب فلا تجب النفقة على قريبه بل على نفسه لانه غنى بكسبه فتجب نفقته فيه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادرا على الكسب وان لم يكن بالنفاق اكتسب وكان كسبه يفي بحاجته فيها وان لم يفي فعلى قريبه اتمام الكفاية

وان كان ذو الرحم المحرم كبيرا ومؤثرا وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب او قادرة الى ان تزوج وحيث تكون نفقتها على زوجها نعم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها فان وفي حاجتها فذاك هو المطلوب والا فعليه تمام الكفاية ويشترط في ايجاب النفقة على القريب ان يكون موسرا فلو كان معسرا فلا تجب عليه واختلف العلماء في تفسير اليسار في باب النفقة فقال ابو يوسف لا يكون الشخص موسرا الا اذا كان مالكا لنصاب الزكاة وهو عشرون مثقالا من الذهب او مائتا درهم من الفضة ولا بد ان يكون هذا المبلغ فاضلا عن حوائجه الاحلية لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة القطر . ومحمد يقدر اليسار في وجوب النفقة بأن يكون عنده شيء فاضل عن نفقة نفسه وعياله بحسب استعداده للكسب لان المعتبر في حقوق العباد

القدرة دون النصاب وهذا أوجه فليكن الممول عليه لانه انظر من حيث الترحيح والاستدلال وان قالوا القنوى على الاول . فتى كان القريب موسراً وقام بالواجب عليه نحو قريبه فذلك هو المطلوب والا فيجبره صاحب الولاية العامة بما يراه رادعاً له لامتناعه عن حق واجب عليه — انظر مادة (١١٥)

ويشترط في وجوب نفقة ذوى الارحام اتحاد الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني أو اليهودي وبالعكس اذ لا توارث بين المسلم وغيره لأن النفقة تابعة للارث بدليل قوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك)

ولكن لا يشترط هذا الشرط وهو اتحاد الدين في نفقة الزوجة والاصول والفروع بل تجب لهم النفقة وان اختلفوا في الدين لأن نفقة الزوجة انما وجبت بمقد النكاح وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملة ولان نفقة الاصول وجبت على القروع بقوله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ونزات هذه الآية في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وهو (ووصينا الانسان بوالديه حسناً وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما

(مادة ٤١٥) تجب النفقة لكل ذى رحم محرم فقير تحمل له الصدقة على من يرثه من أقاربه ولو صغيراً بقدر ارثه منه ويجبر القريب عليها ان ابى وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً أو كبيراً عاجزاً عن الكسب او انثى صغيرة او بالغة زمنة او صحيحة البدن قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل .

في الدنيا معروفًا) وليس من الأحسان ولا من المعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويترك ما يتوان جوعاً ولو كان غير مسلمين . ولان نفقة القروع وجبت بقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولا تفصيل فيها ولان القرع جزء من الاصل ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه ولكن يشترط ان تكون الاصول او القروع غير المسلمين ذميين فلو كانوا مستأمنين او حريين فلا تجب لهم النفقة بشهادة قوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتسقطوا اليهم ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم الخ) فلم ينهنا عن بر من لم يقاتلنا في الدين وهم الذميون ونهانا عن بر من قاتلنا فيه فما علينا الا امتثال الامر — انظر مادة (١١١)

ويتفرع على مذهب السادة الحنفية القائلين بانه لا تجب نفقة القريب الا اذا كان رحماً محرماً انه اذا وجد لشخص مستحق للنفقة عدة اشخاص من اقاربه فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول الاختلاف في الحرمة الثاني الاتحاد فيها فان كان الاول وجبت النفقة على الرحم المحرم اما القريب الرحم غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه ولو لم يوجد الا هو فلو كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق او لاب او لام وابن عم شقيق او لاب وجبت النفقة على الخال وان كان ابن العم هو الوارث اذ لو فرض موت هذا

(مادة ٤١٦) لا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع الذين فلا تجب على مسلم لاختيه الذمي ولا على ذمي لاختيه المسلم ولا على مسلم او ذمي لابييه غير الذميين ولو كانا مستأمنين ولا على مستأمن لمسلمين او ذميين

الشخص عن تركه استحقها ابن الم لانه غاصب والخال من ذوى الارحام
 وهم لا يستحقون شيأ مع العاصب وانما وجبت النفقة على الخال لا على ابن الم
 لان الاول رحم محرم والثانى رحم غير محرم ومثل هذا المثال ما اذا كان
 لشخص مستحق النفقة عم لام وابن عم لاب فان النفقة تجب على الاول لا
 على الثانى لما تقدم ولا تنس ما تقدم لك من ان الامام احمد بن حنبل
 وابن أبى ليلى من الحنفية يخافان فى ذلك فيجملان وجوب النفقة دائراً على
 محور الارث سواء كان القريب رحماً محرمأ أو رحماً غير محرم فيوجبان النفقة
 فى المثالين المتقدمين على ابن الم وهو ظاهر اذ الغرم بالغنم — انظر مادة (١١٧)

وان كان الثانى وهو ما اذا اتحدت الاقارب فى المحرمية فاما ان يكون
 بعضهم هو المستحق للتركة وحاجبا للبعض الآخر واما ان يكون الكل
 مستحقين فى التركة على فرض وجودها

فان كان الاول وجبت النفقة على المستحق وحده وينتج من هذا انه
 اذا كان للشخص المستحق للنفقة خال شقيق او لاب اولام وعم شقيق او
 لاب تجب النفقة على الم لا الخال لاستوائهما فى المحرمية والم يحجب
 الخال لانه عاصب والخال من ذوى الارحام وذو الرحم لا يستحق شيئاً مع

(مادة ٤١٧) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه
 فإذا لم تستو الاقارب فى المحرمية بان كان بعضهم محرمًا وبعضهم غير محرم يعتبر فى ايجاب
 النفقة أهلية الارث لا حقيقة فلو كان للمقيم خال من قبل الاب والام أو من قبل
 أحدهما وابن عم لاب وأم فنفقته على الخال وإن كان ابن الم هو الوارث

الماصِب وهو ظاهر لان النعم بالنعم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الكل مستحقين في التركة وجبت
 النفقة على الجميع بقدر استحقاقهم في الارث وتفرع على ذلك انه اذا كان
 لشخص مستحق النفقة خال شقيق وخالة شقيقة وجبت النفقة عليهما اثلاثاً
 فالخال يلزمه الثلثان والخاله الثلث لان ارضهما على هذه النسبة فلو كان احدهما
 شقيقاً والآخر لاب او لام وجبت النفقة على الشقيق لانه اقوي من الآخر
 فهو الوارث. ولو كان له أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وجبت النفقة
 عليهن اخماساً ثلاثة اخماس على الاخت الشقيقة وخمس على الاخت لاب
 وخمس على الاخت لام لان استحقاقهن للارث في هذا المثال على هذه
 النسبة — ويان ذلك ان الاخت الشقيقة لها النصف وكل من الاختين الباقيتين
 السدس فيكون المجموع خمسة أسداس وحيث يبق من التصحيح الذي
 انقسمت اليه التركة سدس ومن حيث انه لا يوجد مستحق له فيرد على
 الموجودات بنسبة سهامهن وهي خمسة للشقيقة منها ثلاثة ولكل من
 الاختين واحد فقد أخذت الشقيقة ثلاثة اخماس التركة فرضاً ورداً وكل من
 الاختين الاخيرتين الخمس فرضاً ورداً ايضاً. ولو كان له اخ شقيق واخ لاب
 واخ لام وجبت النفقة على الاخ الشقيق والاخ لام ولا شيء على الاخ لاب
 لانه لا يرث في هذا المثال اذ هو محجوب بالاخ الشقيق لان كلا منهما
 حاصِب فيقدم الاقوى عند الاتحاد في الجهة والدرجة واما الاخ لام فايس
 بماصِب بل من اصحاب القروض فلا يحجبه الاخ الشقيق وان كان اقوي منه
 ووجوب النفقة عليهما يكون بقدر استحقاقهما في الميراث فلي الاخ لام

السُّدس وعلى الشقيق الباقي — انظر مادة (٤١١)

ومن حيث ان نفقة القريب واجبة فان قام بها من تلزمه نحو قريبه فيها ونعمت وان لم يتم ورفع المستحق لها أمره للقاضي طالبا منه فرض النفقة له اجابه الى طلبه وفرضها وألزم القريب باعطائه المفروض من ذلك التاريخ متى توفرت كل الشروط المتقدمة فان دفع القريب لقريبه المبلغ المقتضى به في مواعيده فالأمر ظاهر أما اذا مضت مدة بعد القرض لم يأخذ فيها شيئا من المقدر فاما ان تكون النفقة غير مستدانة أصلا واما ان تكون مستدانة وان كانت مستدانة فاما ان تكون الاستدانة بغير اذن القاضي او باذنه وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان لم تكن النفقة مستدانة أصلا او كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجدد منها في الزمن الذي لم يطلبها فيه ان كانت المدة أقل من شهر فان كانت شهراً او أكثر سقطت وكما تسقط بمضي الزمن تسقط بالموت. وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها

(مادة ٤١٨) اذا استوت الاقارب في المحرمية وأهلية الارث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الارث ان كان موسراً فلو كان لدى الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسران فنقته على العم ولو كان له حال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما أثلاثاً ولو كان له أخوات متفرقات فنقته عليهن أخماً ثلاثة أجناس على الشقيقة وخمس على الإخت لأب وخمس على الإخت لأم. ولو كان له اخوة متفرقة فالسُّدس على الاخ لأم والباقي على الشقيق

أصلاً لا بموت ولا بغيره لان للقاضي ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة المقضي عليه بنفسه وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام القريب المقضي عليه بالنفقة موجوداً فالمقضي له ان يطالبه بها قصرت المدة او طالت وكذا اذا مات لا تسقط أيضاً بل يكون له الحق في اخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لان الدين مقدم على الارث ومثل نفقة ذوي الارحام في الاحكام المتقدمة نفقة الوالدين لان نفقة الكل انما وجبت للحاجة فاذا اندفعت سقطت النفقة — انظر مادة (١١١)

﴿ الباب الخامس ﴾

« في ولاية الاب »

لما كان الشارع حكماً يضع الاشياء في محلها فنظر الى الشخص وهو أعلم بمصلحه من حيث التصرف فنظر خبير فقال ان الشخص سواء كان مذكراً او مؤنثاً اما ان يكون صغيراً واما ان يكون كبيراً والكبير اما ان يكون عاقل او غير عاقل والعاقل اما ان يكون رشيداً اى مصلحاً في ماله او غير رشيد وجعل لكل حكماً يخصه واليك البيان

فالشخص الكبير اى البالغ ان كان عاقلاً رشيداً فلا ولاية لأحد

(مادة ٤١٩) النفقة المفروضة للابوين ولذوي الارحام تسقط بمضي شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فلأب القاضى فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته

عليه بل هو الذي يتولى امور نفسه لان الشخص متى كان كامل الرأى كان نظره فى شؤون نفسه أنفع من نظر غيره فيها وان كان غير رشيد فالامام لاعظم يولى امور نفسه ولا يرى الحجر عليه متى بلغ خمساً وعشرين سنة والصاحبان يريان الحجر عليه بالنسبة للتصرف فى ماله وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه فى الحجر على السفيه

وان كان صغيراً أو كبيراً غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوهاً فاتفقوا على انه محجور عليه ولا ولاية له بل الذي يتولى اموره غيره لانه عاجز عن النظر فيما ينفعه وهذا الذير تارة تكون له الولاية على النفس فقط وتارة تكون له الولاية على المال ليس الا وتارة تكون له الولاية عليهما وقد عرفت من له الولاية على النفس فى الباب الرابع فى الولاية على النكاح وأما الذى له الولاية على المال فقط فهو الوصي والذى تثبت له الولاية عليهما هو الاب والجد والقاضى وان كانوا ليسوا فى درجة واحدة

والنرض الآن بيان من له الولاية على المال سواء كانت له الولاية على النفس او لم تكن وهم ستة على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بعد والجد ووصيه كذلك والقاضى ووصيه فالاب مقدم على الكل لان الشفقة واصالة الرأى الموجودين عنده لا يوجدان عند غيره ولكن الآباء ليسوا كلهم فى حكم واحد بالنسبة للتصرف فى امور أولادهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم لان الاب اما ان لا يعرف بسوء الاختيار بان كان عدلاً او مستوراً واما ان يعرف بذلك بان كان فاسد الرأى سىء التدبير فان كان الاول ثبتت له الولاية فى النفس وفى المال على اولاده الصغار والكبار غير المكلفين سواء كانوا ذكوراً

أو أئاناً وسواء كانوا موجودين عنده بأن كانت مدة الحضانة قد انتهت أو كانوا موجودين عند الحضانة أما كانت أو غيرها فله ان يزوجهم وان لم يرضوا لأن الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى وله التصرف في أموالهم بما يراه صالحاً لهم. وان كان الثاني وهو ما اذا كان الأب فاسد الرأي سييئ التدبير فسيأتى حكمه في شرح مادة (٤٢٤) — انظر مادة (١٢٠)

وتستمر هذه الولاية مادام الوصف الموجب لها وهو الصغر موجوداً فان بلغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فاما ان يبلغ غير عاقل بأن بلغ مجنوناً أو معتوها واما ان يبلغ عاقلاً فان كان الاول استمرت الولاية لان السبب وهو عدم الاهتداء الى التصرفات النافعة موجود فتبقى ما تبقى وان كان الثاني وكان رشيداً انقطعت الولاية وصار هو ولي أمر نفسه ولكن لو طرأ عليه الجنون أو ألعته بعد ذلك عادت ولاية أبيه لوجود السبب وهو عدم اهتدائه الى النافع له — انظر مادة (١٢١)

وقد علمت ان الأب متى لم يعرف بسوء الاختيار بأن كان متصفاً بالعدالة وحسن السيرة أميناً على حفظ المال أو كان مستور الحال ثبتت له الولاية على أموال اولاده فله حينئذ ان يستثمرها بالتصرفات التي يراها

(مادة ٤٢٠) للأب ولو مستورا الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكراً وأئاناً في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضانة الأم وأقاربها وله ولاية جبرهم على النكاح

(مادة ٤٢١) اذا بلغ الولد معتوها أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال واذا بلغ عاقلاً ثم عتته أو جن، عادت عليه ولاية أبيه

مؤدية الى ذلك سواء كان بنفسه او بواسطة غيره بان يدفع له مبلغاً من مال ولده ليتجر فيه والرج يقسم بينهما حسب الاتفاق فيكون المال من جهة ابي الولد والعمل من جهة الآخر وهذا العقد يسمى مضاربة وله ان يملك منافع اموال ولده لغيره في مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الاموال منقولات او عقارات وهذا العقد يسمى اجارة وكما انه يملك اجارة الاموال يملك أيضاً اجارة نفس الولد ان كان مذكراً اما الانثى فلا وعللوا ذلك بان المستأجر يحتل بها وهو غير جائز فيؤخذ منه ان اجارتها لو كانت لامرأة تعلمها صنعة تنفعها في المستقبل جاز له ذلك لحصول المنفعة في الحال والاستقبال وبما ان الاب يملك هذه التصرفات بنفسه يملك ايضاً ان يوكل غيره ليتولها بالنيابة عنه اذ التوكيل هو اقامة غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه — انظر مادة (٤٣٢)

وكما انه يجوز للاب اجارة مال ولده يجوز له ايضاً بيعه سواء كان المال عقاراً او منقولاً ولكن عند ما يبيع مال ولده فاما أن يكون البيع لنفسه او لغيره فان كان الاول فسيأتي حكمه في شرح مادة (٤٢٦)

وان كان الثاني فاما ان يبيعه بمثل قيمته او بأقل فان كان الاول صح العقد وان كان الثاني فاما ان يكون الغبن يسيراً او فاحشاً فان كان يسيراً صح

(مادة ٤٢٣) اذا كان الاب عدلاً محمود السيرة أو مستور الحال أميناً على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه لتغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الاجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والاراضي والدواب وسائر الاموال

المقد أيضا لانه لا يستغنى عنه في المعاملات ففي اعتباره سد باب التصرفات ومتى كان العقد صحيحا فليس للولد نقضه بعد البلوغ لانه صدر عن ولاية تامة ولا موجب لنقضه وان كان النبن الفاحش ولو فرض أن الولد اجاز هذا المقد بعد الاب نظرية ولا ننظر مع النبن الفاحش ولو فرض أن الولد اجاز هذا المقد بعد بلوغه تكون الاجازة لاغية لان الاجازة انما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل. والنبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المتقوين والفاحش بخلافه وبعضهم يقدر النبن الفاحش بنقص خمس الثمن عند البيع وزيادته عند الشراء وجميع الاحكام المتقدمة بالنسبة للبيع تقال في الاجارة فلا تصح اجارة الاب أموال ولده الا اذا كانت الاجارة بأجر المثل او بنبن يسير

وعندما يئجر الاب ولده او ماله لزمان معلوم ان استمر الولد صغيرا حتى انقضت مدة الاجارة فلا كلام من جهة فسخ الاجارة وعدمه واما اذا بلغ في أثناء المدة فان كانت الاجارة على الاموال فليس له نقضها بل يستمر عقد الاجارة حتى تنتهي المدة التي اتفق عليها الاب والمستأجر وان كانت الاجارة على نفس الولد فهو مخير ان شاء ابقاها الى انتهاء المدة وان شاء فسخها والفرق بينهما أنه ليست هناك فائدة في فسخ اجارة المال لان الظاهر أن أجرة المثل تبقى ما بقيت المدة بدون زيادة والمستأجر تعلق حقه بالعين المستأجرة مادامت المدة باقية لصدور المقد من له الولاية بخلاف ما اذا كانت الاجارة على نفس الولد فان الظاهر ان الاجرة تزيد لانه صار بعد بلوغه اقوي منه قبله وايضا قد يرى الولد بعد ما صار ذا رأي ممول عليه شرعا ان اشتغاله بغير ما هو مؤجر له يكسبه اكثر من الاجرة التي اتفق عليها أبوه مع المستأجر لان

الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره هذا مظهر فان وجدت غيره فأيدته لان الغرض المحافظة على الاحكام واما الاسباب فلا مانع من تمدها ومثل البيع الشراء فكما ان الاب يبيع مال ولده كذلك يملك أن يشتري له ما يلزم ولكن لو كان الشراء بمثل القيمة او بزيادة يسير نفذ العقد على الولد فلا يملك نقضه ولو بعد البلوغ لصدوره عن ولاية تامة فلا ينقض اما اذا كان بغير فاحش فانه ينفذ على الاب ولا يكون العقد باطلا بخلاف البيع فانه يقع باطلا كما عرفت والفرق بين البيع والشراء ان في البيع تملك مال الولد وهو المبيع للغير فاذا كان فيه ضرر عليه يقع باطلا لانه لا نظره فيه فلا يصح التملك واما الشراء ففيه تملك مال الغير لولده بواسطة عقده فان كان في هذا العقد نظره له نفذ عليه وان لم يكن نفذ على العاقد لان الشخص له ان يملك مال الغير ولو كان ما يبدله في مقابلته أكثر من قيمته وليس له ان يملك مال من له الولاية عليه لغيره بأقل من قيمته اذا كان الذنب فاحشاً فقد وجد الشراء نقاداً على العاقد فينفذ عليه — انظر مادة (٢٢٣)

فهذه هي احكام تصرفات الاب الذي لم يعرف بسوء الاختيار اما اذا

(مادة ٤٢٣) اذا باع الاب المذكور في المادة السابقة من أموال ولده عرضاً أو عقاراً أو اشترى له شيئاً أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد وليس للولد نقضه بعد الادراك وان باع أو أجر شيئاً بفاحش الغبن يبطل العقد ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ وان اشترى لولده شيئاً بفاحش الغبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده واذا ادرك الولد قبل انقضاء مدة الاجارة الصحيحة فان كانت على النفس فله الخيار ان شاء نقضها وان شاء امضاها وان كانت على المال فليس له نقضها

عرف الاب بذلك بان كان فاسد الراى سبيء التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا بالخيرية وهى تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او منقولاً فان كان الاول فلا يصح البيع الا اذا كان بضعف القيمة فان باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع وحينئذ فان رفعت المسئلة للقاضى قبل بلوغ الولد نقضه لما له من الولاية العامة أما اذا لم ترفع الى القاضى حتى بلغ الولد فللولد نقضه . وان كان الثانى وهو ما اذا كان المبيع منقولاً فلا يصح الا اذا كان بزيادة الثلث بان يبيع ما يساوى عشرة بخمسة عشر وببعضهم يفسر الخيرية بوجود النفع الظاهر للولد من غير قيد بالضعف ولا بزيادة الثلث فى المنقول وهو ظاهر وانما اختلف الحكم باختلاف حالة الاب لان الاب اذا كان معروفاً بحسن التدبير وأصالة الراى فهو لا يقدم على عمل الا اذا نظر فى عاقبته ليرى ما يترتب عليه فاذا أراد بيع شئ من أموال ولده مثلاً يكون ناظراً لفائدة تعود على الولد من الثمن الذى يأخذه فى مقابلته بأن يشتري له به شيئاً يعود عليه بنفع أكثر من النفع المترتب على بقاء المبيع حينئذ يجوز له البيع بثل القيمة وبالنبن اليسير أما اذا كان معروفاً بسوء الاختيار فلا يمكنه ان ينظر النظر المتقدم فلا يصح بيعه الا اذا كانت الفائدة موجودة فى نفس العقد اذ الموضوع انه لا يمكنه النظر فى العاقبة — انظر مادة (٤٢٤).

فالذى علم ان الاب متى كان متصفاً بفساد الراى وسوء التدبير وضعت

(مادة ٤٢٤) . اذا كان الاب فاسد الراى سبيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيراً له ولخيرية ان يبيعه بضعف قيمته . فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ

صرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات
 اما اذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فليس له
 ان يتصرف فيه أصلاً بل ينزع القاضى المال من تحت يده ويسلمه الى وصى
 يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير بالنفع — انظر مادة^(١٢)
 وقد علم ان الاب ان كان عدلاً او مستوراً الحال جاز له بيع أموال
 ولده الصغير او الكبير الملحق به وشراء ما يراه موافقاً له سواء كان البيع
 والشراء بمثل القيمة أو بغيره يسيراً اما لو كان الاب فاسد الرأى سيئ التدبير
 فلا يجوز له كل من البيع والشراء الا بالخيرية ولا يشترط في صحة كل من
 البيع والشراء ان يشتري الاب من غيره او يبيع لغيره بل لو اشترى مال ولده
 لنفسه او باع ماله لولده صح هذا العقد لانهم وان اشترطوا في الماقد اتعدد
 الا انهم استثنوا من هذا الشرط مسائل منها الاب ومنها الوصى المختار فان
 لكل منهما ان يبيع ما له لليتم وان يشتري مال اليتيم لنفسه على التفصيل الذى يأتى
 لك فى تصرفات الوصى ومنها القاضى فان له ان يتولى طرفى العقد بالنسبة
 ليتيمين له الولاية على اموالهما

ولكن فى صورة شراء الاب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يرفع
 الامر الى القاضى فينصب وصياً ليسلمه الاب الثمن ثم يستلمه منه ليكون من
 ضمن أموال ولده التى له عليها ولاية الحفظ والتصرف وانما احتجنا الى اقامة
 الوصى بالصورة المتقدمة لئلا يلزم عليه ان الاب يصير قاضياً ومقتضياً فى آن

(مادة ٤٢٥) اذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فللقاضى
 ان ينصب وصياً وينزع المال من يدايه ويسلمه الى الوصى ليحفظه

واحد ولدفع التهمة عن الاب

ويتم هذا العقد بمجرد قول الاب بمت هذا لولدى او اشترت ذلك الشيء من ولدى لان عبارته المذكورة تقوم مقام الايجاب والقبول وفي صورة ما اذا باع الاب ماله لولده لا يصير قابضاً له بمجرد العقد بل لا بد من التمكن من قبضه ويتفرع على ذلك أنه لو هلك الشيء المبيع بعد العقد وقبل التمكن من القبض يكون هلاكه على الاب لا على ولده فاذا فرض ان الاب في مصر وله مال بطندامتلا وباعه لابنه ثم هلك بطندتا قبل ان يحضره لاستلامه بالتيابة عن ولده فان هلاكه والحالة هذه يكون على الاب فلو أحضره الى مصر او ذهب الاب الى طندتا واستلمه كان حكمه كحكم باقي أموال ولده.

ويظهر أن الحكمة فيما ذكر منقعة الصنير بتقليل الاخطار التي تطرأ على ماله بقدر الامكان—انظر مادة (٢٢)

وعند ما يشتري الاب شيئاً من مال ولده لنفسه او يبيع من ماله شيئاً لولده إن دفع الاب ثمن ما اشتراه من ولده في الحالة الاولى أو أخذ من مال ولده ثمن ما باعه له فالامر ظاهر واما اذا لم يحصل ذلك بل أراد الاب أن يرهن شيئاً من ماله عند ولده بالثمن الذي عليه او اراد ان يرتهن يعني يأخذ

(مادة ٤٢٦) للاب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فان اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتي ينصب القاضى لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير وان باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الاب لا على الولد

شيئاً من مال ولده رهناً عنده بثمن ما باعه لولده وفعل صح ذلك الرهن والارتهان وان كان الرهن والمرتهن في الصورتين واحداً اذ هو الاب فهو مستثنى من قولهم ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن أى لا يكون رهنًا ومرتهناً بخلاف الوعى فانه مبيى على الاصل المذكور

واذا كان هذا العقد جائزاً فمن باب اولى يجوز اذا رهن مال ولده عند اجنبي بدين على الولد كما اذا استهلك ولده مالا لغيره وليس عنده نقود يدفع للمالك بدل منها فانه في هذه الحالة يجوز للاب ان يعطى الدائن شيئاً من أموال ولده ليكون رهناً عنده حتى يأخذ بدل ما استهلكه ولده وانما جاز هذا العقد بطريق الاولوية لان الماقد تعدد وهو الاب والدائن بخلاف الاول. وكما يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على الولد يجوز له ان يرهنه بدين عليه هو لان الاب يملك ايداعه عند غيره والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضموناً عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك هلاك الامانة - ومتى صح هذا الرهن فساد الشيء موجوداً عند المرتهن امر الاب بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن من غير تمت هلك بالاقل من الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الاب رهن شيئاً من اموال ولده قيمته خمسون جنياً وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الاب ويلزمه دفع هذا المبلغ الى ولده لانه صار قاضياً دينه بمال الصنير فتلزمه قيمته ولو كان الدين أكثر من خمسين جنياً سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها اقل من الدين ويضمنها الى ولده ويدفع الزائد الى الدائن وان

كان الدين اربعين جنباً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة في هذه الحالة

ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهي لا تضمن الا بالتعدي والموضوع انه هلك من غير تعديه فلا يضمه ويلزم الاب ان يعطى لولده قدر الدين لا الزيادة

هذا اذا هلك الرهن من غير تعد من المرتهن فلو كان بتعديه ضمن قيمته بالنقطة ما بلغت. ويأتى لك زيادة ايضاح لشرح هذه المادة في شرح مادة (٤٦١) — فانظره فانه نفيس — انظر مادة^(١٧)

وبما ان تصرفات الاب في مال ولده منوطة بالمصاحبة فاذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من مال ولده على سبيل القرض الشرعي بان يكون هذا الشئ من المثليات يستهلكه في حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله. فلا يجوز له اعطائه شيئاً منه لان فيه تعطيلاً للاموال بدون استثمار والاب مأمور بتنمية اموال ولده بقدر الإمكان وكما انه لا يجوز اقراضه لغيره فكذلك لا يجوز له ان يقترضه لنفسه لما ذكر. والوصى كالاب

واما القاضى فيجوز له اقراضه لانه قادر على تخلص مثله في اى وقت اراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليه مطلقاً بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئاً يشتريه للقيم بهذا المال يستغله له، ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى

(مادة ٤٢٧) يجوز للاب أن يرهن ماله من ولده وان يرهن مال ولده من نفسه وله أن يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه واذا ارهنه بدين نفسه فهلك فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة

يتجر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذى يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكن استثمار المال بأى طريق فلاحسن اعطاؤه للمحتاج ليتنفع به ويكون مضموناً عليه ويرده في الوقت المناسب وهو الوقت الذى يرى القاضى اخذه فيه لتنتيه وهو قادر على ذلك فيملكه

واذا لم يجوز للاب اقراض مال ولده فمن باب اولى لا يجوز له هبة شئ منه لان الاول عقد معاوضة انتهاء بخلاف الهبة فانها عقد تبرع وهذا ظاهر اذا كانت الهبة بغير عوض اما اذا كانت بموض تساوى قيمته الشئ الموهوب او اقل منها ييسر جاز ذلك لان الهبة في هذه الحالة عقد معاوضة كما هو ظاهر فتجوز على رأى

ولما كانت الوديعة والغارية ليستا كالقرض والهبة اجاز وهما للاب لان الوديعة هى تسليط الغير على حفظ المال ولا ضرر فيها والغارية هى تملك المنفعة بغير عوض ولكن يشترط في جوازها ان لا يخشى ضياع المال ولا اتلافه عند المودع والمستعير. ويظهر ان محل جواز اعارة الاب مال ولده اذا لم يجد من يملكه منفعة الشئ في مقابلة اجرة فان وجد فليس له اعارته كما قالوا في اقراض القاضى مال اليتيم — انظر مادة (١٢٨)

وكما انه يجوز للاب ان يبيع ويرهن ويؤجر مال ولده يجوز له ان يقبل نقل دينه من ذمة المدين الى ذمة غيره ويكون ذلك بمقدار الخوالة اذ الخوالة هى نقل الدين والمطالبة من ذمة الى ذمة اخرى

(مادة ٤٢٨) لا يملك الاب اقراض مال ولده التصغير ولا اقراضه ولا هبة شئ منه ولو بموض وله اعارته بحيث لم يخش الضياع ولا التلف

فالشخص المدين يقال له محيل والدائن محال ومن التزم بدفع الدين محال عليه والدين محال به فاذا كان للولد دين على شخص وأحال هذا المدين ابا الولد على شخص آخر ليأخذه منه وقبل الاب صحت هذه الحوالة وبرئت ذمة المحيل من الدين براءة مقيدة بسلامة هذا الدين ولكن على التفصيل الذي سيلاقى عليك ويانه

ان الدين الذي يكون للولد اما ان لا يباشر أبوه عقده بنفسه او يباشره فان كان الاول كما اذا باعت ام الولد شيئاً من اموالها لشخص بمائة جنيه مثلاً ولم يقبض الثمن حتى توفيت وورث ولدها هذا الدين صحت حوالة الاب متى كان المحال عليه اغني من المحيل لانه في فائدة الولد. فلو كان اقل منه في الثروة أو مثله فلا تصح فيطالب المحيل بهذا الدين وليس له ان يحتج بهذا المقد لانه غير صحيح وهذا ظاهر فيما اذا كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه ان صح ذلك فربما يعود على الولد بالضرر مع ان تصرفات الاب في اموال ولده منوطة بالمصلحة . واما اذا كان المحال عليه مثل المحيل في الثروة فقالوا ان العقد غير صحيح لعدم الفائدة وهذا المقام قابل للبحث اذ ربما يقال ان المحال عليه وان كان مثل المحيل في الثروة او دونه الا انه قد لا يماطل في دفع الحق فتأمل . وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاب باشر عقد هذا الدين كما اذا باع شيئاً من اموال ولده لشخص ولم يقبض منه ثمنه فاحاله على غيره فان هذه الحوالة تصح اذا قبل الاب ولو كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من اول الامر لجاز ذلك ويظهر ان صحة الحوالة في هذه الحالة مقيدة بما اذا كان المحال عليه قادراً على دفع الدين والا كان

معرضاً الاموال الى الضياع وهو لا يجوز وكل ما تقدم من احكام هذا العقد بالنسبة الى الاب يقال بالنسبة الى الوصي — انظر مادة (١٣١)

ومتى كان لولد مال فلا يلزم ابوه بشيء من لوازمه بل كل ذلك يكون من ماله اما اذا لم يكن له مال فجميع لوازمه على الاب فاذا اشترى له شيئاً في هذه الحالة ودفع الثمن من ماله وبعد ذلك صار الولد ذا مال فأراد ابوه أن يأخذ منه ثمن ما اشتراه له ففي المقام تفصيل لأن الشيء الذي اشتراه له اما ان يكون واجباً عليه كالطعام والكسوة واجرة التعليم واما ان يكون غير واجب كشرة أقدنه مثلاً فان كان الاول فلا رجوع له ولو اشهد انه اشتراه ليرجع بثمنه اذا ايسر ولده لانه قضى شيئاً واجباً عليه فلا يستحق أخذ بدله كالمدين اذا دفع ما عليه

وان كان الثاني فلا يثبت له هذا الحق الا اذا قصد الرجوع واشهد عليه لان الغالب من شفقة الوالد تمليك اولاده شيئاً للبر والصلة لا للرجوع فلو اتفق هذا بالاشهاد ثبت له الحق. والوصى في ذلك كالأب على رأى بعضهم. وقد اتينا بجميع الآراء في هذا الموضوع ذاكرين الممول عليه في شرح مادة (٤٦٧) فراجع — انظر مادة (١٣٠)

(مادة ٤٢٩) اذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له ان يجتال به الا اذا كان المحال عليه أملاً من المحيل لا دونه ولا مثله فان كان أبو الصغير هو الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه في الملاءة والوصى في ذلك كالأب

(مادة ٤٣٠) اذا اشترى الاب لولده الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه

والاب ما دام موجوداً فاموال ولده تحت تصرفه اذا لم يكن هناك موجب لنزعها منه وتسليمها لغيره اما اذا مات فتسلم الى من يايه في الولاية على المال وهو وصيه ان اقام وصياً والا فالجُد الصحيح ان كان موجوداً فان لم يكن فالقاضي ووصيه . ثم الاب اما ان يبين اموال ولده قبل وفاته او يموت مجهلاً لها فان كان الاول بأن بين كل ما يستحقه ولده عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء اولا فان وجدت استلمها ولي الصغير بعينها ليسلمها للصغير بد بلوغ رشده وان لم توجد اخذ بدلها من تركته قبل القسمة على الورثة . وان كان الثاني وهو ما اذا جهلها فالاشياء التي توجد وهي معروفة أنها للصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركه الاب

واينظر هذا مع قولهم ان الاب امين بالنسبة لمال ولده والامين يضمن بئوته مجهلاً الامانة كما اذا اودع شخص عند غيره شيئاً ومات المودع غير مبين الدعيمة ولم توجد في تركته او استأجر شخص من آخر شيئاً او استثمار ومات كل منها مجهلاً المستأجر والمستأجر ولم يوجد في امواله فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركه المودع والمستأجر والمستأجر فيؤخذ البدل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الدين مقدم على استحقاق الورثة اللهم الا ان يجاب بان الاب وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا امين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الاب له ولاية التصرف في اموال الصغير بخلاف من ذكر فيحمل على انه تصرف في الاشياء التي لم توجد وضاع الثمن او اتجر

فليس له الرجوع وان اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجوع ان أشهد

وخسر في التجارة مثلاً. ولم أر من قال بضمانه في هذه الحالة — انظر مادة (١٣١) —
وبما أن أموال الأولاد تحت يد الأب فهو الذي يتصرف فيها بما يراه
صالحاً لهم إلى أن يبلغوا رشدهم فإذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت
إليهم الأموال لأن المانع قد زال ولكن لما كانت الأموال المملوكة لهم لا تبقى
بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج إلى المحاسبة عليها ليستلموها على
ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لأنه قائم
مقامهم وكل شيء يدعيه الأب حال المحاسبة يحسب من مالهم أن صدقوه لأن
الأموال ملكهم فلهم أن يقرروا على ما يدعيه وإن نازعوه فيما يدعيه بأن قال
صرفت عليهم في مدة صغرهم خمسمائة جنيه مثلاً وعارضوه في ذلك فإن كان
الظاهر لا يكذبه بأن كانت المدة تحتل صرف هذا المبلغ صدق قوله بيمينه
وإن كان الظاهر يكذبه كما إذا كان المبلغ الذي يدعي صرفه يزيد عن لوازمهم
في تلك المدة فإن ادعى سبياً مقبولا كأن قال اشتريت لهم طعاماً فسرق
أو كسوة فاحترقت فاشتريت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً أن لم يدع تكرار
ذلك مراراً. أما إذا لم يبين سبياً مقبولا فلا يصدق بل تحسب نفقة المثل ويلزم
بدفع الباقي. ومثل هذا لو ادعى ضياعه فإنه يصدق بيمينه ويظهر أن هذا لا بد
أن يكون بعد تحري القاضي — انظر مادة (١٣٢)

(مادة ٤٣١) إذا مات الأب مجهلاً مال ولده فلا يضمن منه شيئاً وإن مات غير
مجهل ماله وكان المال موجوداً فله بعد رشده أو لوليه أخذه بيمينه وإن لم يكن موجوداً
أخذ بدله من تركته

(مادة ٤٣٢) إذا بلغ الوالد وطلب ماله من أبنائه فادعى أبوه ضياعه أو انقاعه عليه

وكما ان الاب يملك بيع مال ولده الصغير والكبير الملحق به لانما هو سواء كان عقاراً او منقولاً يجوز له بيعه متى كان هناك احتياج للنفقة سواء كان المحتاج هو الاب او ام الصغير او زوجة الاب او الصغير او اطفال الاب لما له من الولاية . ويظهر ان الجدة متى ثبتت له الولاية ملك مملكته الاب ولكن لا يبيع كل منهما منه الا بمقدار النفقة وتجدد هذا الحق كلما تجدد الاحتياج واما غيرهما من الاقارب كالام والاخ والم فليس لهم ذلك لانه لا ولاية لهم على المال وهذا اذا كان الابن صغيراً او كبيراً ملحقاً به كما سبق . فان كان كبيراً عاقلاً فلما ان يكون حاضراً او غائباً فان كان الاول فلا يملك ان يبيع ماله لان ولاية التصرف له فهو الذى يبيع وينفق عليهم . وان كان الثاني قال الامام الاعظم يملك الاب بيع العروض للنفقة لا العقار وقال صاحبان لا يملك بيع شئ من ماله لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيداً الا فيما يبيعه تحصيناً كالوصى وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا يملك يمينه في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرهما من مستحقي النفقة واستدل ابو حنيفة بان للاب ولاية الحفظ في مال ولده الغائب كالوصى بل اولى لان الوصى يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيدا منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ثم اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب لانه ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حال حضرته لان ولاية الحفظ له لا للاب لقدرة عليه . واتفق الكل على ان الاب لو كان له دين

نفقة المثل في مدة صغره والمدة تحتمله يصدق الاب بيمينه

سوى النفقة على ولده الغائب لم يحجز له بيع ماله ليستوفى هذا الدين من ثمنه لان دين النفقة ليس كباقي الديون اذ يترتب على عدمها الهلاك ولذا نصوا على انه لا يجبس والد وان علا في دين عليه لقرعه الا اذا كان دين نفقة —
انظر مادة (٤٢)

والولاية تنقسم الى قسمين ولاية على النفس وولاية على المال اما الاولى فتثبت اولاً للنبوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة فان وجد شخصان من جهة واحدة كالاب والجد الصحيح قدم الاقرب فان اتحد شخصان في الجهة والدرجة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب قدم الاقوى وهو الشقيق فان اتحد شخصان في الجهة والدرجة والقوة كابنين او اخوين شقيقين ثبتت الولاية لكل منهما وقد تقدم هذا المقام بما لامزيد عليه في شرح مادة (٣٥) وما بعدها فراجع.

واما الثانية فهي المقصودة هنا وهي تثبت لسته على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بعد والجد الصحيح ووصيه وان بعد أيضاً والقاضي ووصيه فتى كان الاب موجوداً وكان اهلاً للولاية فهو احق بالولاية على اموال ولده لو فور شفقتة وأصاله رأيه . فاذا مات الاب واقام وصياً مستوفياً للشروط سواء كان قريباً للاب او غير قريب له فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره

(مادة ٤٢٣) يملك الاب لا الام ولا غيرها من سائر الاقارب ولا القاضي بيع عروض ابنه الكبير الغائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف لنفقتة وشفقة امه وزوجته وأطفاله وليس للاب أن يبيع مال ولده الغائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة

ولو كان ذلك النير جداً للأولاد فاذا لم يوص الأب الى احد وكان له اب
 يمكنه ان يقوم بشؤون التركة فالولاية له فان لم يكن له اب انتقلت الولاية
 الى القاضي ان شاء تصرف بنفسه وان شاء أقام وصياً وهذا هو الجارى لان
 القاضي لا يمكنه ان يتولى ادارة جميع اموال الايتام وقال الامام الشافعى الجمد
 احق من وصى الاب لان الشرع أئامه مقام الاب عند عدمه ولهذا احرز
 ميراثه فيقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل الى وصيه بالاىضاء فكانت
 ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه ولان اختيار الاب الوصي مع علمه
 بوجود الجمد يدل على ان تصرفه أنظر لأولاده من تصرف الجمد - انظر
 مادة (٣١)

(مادة ٤٣٤) اذا مات الأب فالولاية من بعده على نفس أولاده للجد وعند
 فقده للأولياء المذكورين في مادة (٣٥) والولاية في الملم من بعده للوصى الذى اختاره
 وان لم يكن قريباً له ثم الى وصى وصيه فان مات الأب ولم يوص فالولاية في مال الصغار
 والكبار الملتحقين بهم الى الجمد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيه فان لم يكن الجمد ولا
 وصيه فالولاية للقاضي العام



الكتاب الخامس

(في الوصى والحجر والهبة والوصية)

« الباب الاول في الوصى وتصرفاته »

الفصل الاول

في اقامة الوصى

اعلم ان الشخص اذا أقام غيره مقامه لينظر في شؤون تركته واولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى اليه واذا ملك شخصاً شيئاً من أمواله بعد وفاته يقال للملك موصى له وهذا اصطلاح للتمهات وان ملك التصرف لشخص حال حياته سمي وكيلًا ولا كلام لنا في اقامة الوكيل وتصرفاته بل موضوعنا خاص بالوصى

فالوصى على العموم هو الشخص الذي أنامه غيره مقامه ليتصرف في تركته بعد وفاته او اقامه القاضي اذا كانت هناك داعية اليه فيؤخذ من هذا التعريف ان الوصى ينقسم الى قسمين الاول من أقامه الشخص حال حياته الثاني من أقامه القاضي فالاول يسمى وصياً مختاراً والثاني يسمى وصى القاضى

الوصى المختار

اذا أقام شخص وصياً فهذا الشخص المقام لا يتخلو حاله من احد امور ثلاثة اما ان يقبل في حياة الوصى واما ان يرد واما ان يسكت فان كان الاول وعلم الموصى بتبواه واستمر على هذا القبول حتى مات الموصى لزمته هذه

الوصاية فليس له ان يخرج نفسه منها بعد موت الموصى الا اذا كان هناك شرط يجوز ذلك كما اذا اقامه وصياً على ان يخرج نفسه منها متى شاء او قبل هو بهذا الشرط ورضي به الموصى

والسبب في ذلك انه اذا قبل في حياة الموصى واستمر على هذا القبول الى موته فقد فارق الموصى الحياة الدنيا وهو مقتمد عليه فليس له ان يخرج نفسه بعد موته للتفريز به وبورثته ولكن لو كان هناك شرط يبيح له ذلك فلا يكون التفريز حاصلًا لعلم الموصى بأن اخراجه نفسه في اى وقت اراد جائز بمقتضى الشرط فكان يمكنه اقامة غيره اقامة خالية عن هذا الشرط. ولما ذكر لو قبل ذلك الموصى له الوصية في حياة الموصى ثم ردها بعد موته يصح رده لا تنفاه التفريز اذ ان النفع بالوصية عائد اليه بخلاف ما معن فان النفع عائد لغيره - انظر مادة (٣٥)

وان كان الثاني وهو ما اذا رد الوصى الوصاية في حياة الموصى فاما ان يكون هذا الرد بغير علم الموصى او بعلمه فان كان الرد بغير علم الموصى بعد ما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصى اليه ملزماً بتأدية وظيفته بعد موت الموصى للتفريز من جهة الوصى اذ كان يلزمه والحالة هذه ان يخبر الموصى بأنه يرجع عن قبول الوصاية فيختار من يثق به من الاصدقاء الامناء فيعينه وصياً وان كان الرد بعلم الموصى صح فلا يلزم بالوصاية بعد موت الموصى لا تنفاه التفريز اذ يمكنه والحالة هذه ان يوصى الى غيره وليس للموصى في هذه الحالة

(مادة ٣٥) من أوصى اليه قبل الوصاية في حياة الموصى لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصى ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء

ان يقبل بعد موت الموصى لانه بالرد لم يبق للإيجاب أثر فلا يصح ترتب القبول على شيء غير موجود — انظر مادتي (٤٣٦ و ٤٣٧)

وان كان الثالث وهو ما اذا سكت الموصى اليه بأن لم يصح بالقبول ولا عدمه يكون مخيراً بعد موت الموصى بين امرين الاول ان يقبل الوصاية وحينئذ تجرى عليه احكامها الثاني ان يردها وحينئذ لا يلزم بشيء لان التعبير والحالة هذه يكون منتفياً اذ كان في امكان الموصى قبل وفاته ان يتثبت من الموصى اليه بأخذ رأيه في القبول او عدمه

فاذا لم يفعل واعتمد على ان يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر في امره فصار منتزاً من جهته لا مغروراً من جهة الوصى فان قبل الوصى بعد ما رد في هذه الحالة صح هذا القبول ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضرراً بالمت فاذا انضم اخراج القاضى له لعدم قبوله بطل الايصاء فلا يصح القبول وهذا هو المعمول عليه — انظر مادة (٤٣٨)

واقامة الوصى لا تنقيد بلفظ مخصوص بل يصح هذا التفويض بكل

(مادة ٤٣٦) من أوصى اليه فرد الوصاية في حياة الموصى فان ردها بطله صح الرد وان ردها بنفي علمه لا يصح

(مادة ٤٣٧) من أوصى اليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصى بل ردها بطله ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله

(مادة ٤٣٨) من أوصى اليه فسكت ولم يصح بالقبول وعدمه فات الموصى فله الخيار ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها

لفظ يدل على ان الشخص فوض لغيره النظر في شؤون تركته واولاده بعد وفاته كانت وكيلى بعد موتى. انت وصى . اسلمت اليك الاولاد بعد موتى . تمهد اولادى بعد وفاتى . قم بلوازمهم بعد موتى . وهكذا من الالفاظ التى تفيد هذا التفويض وكما انه لا يشترط فى الايجاب لفظ مخصوص كذلك لا يشترط فى القبول لفظ مخصوص بل الشرط ان يأتى الموصى اليه بلفظ يدل على قبوله ما فوض اليه لان العبرة بالمعاني لا بالالفاظ بل اللفظ غير شرط اذ قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة — فاذا اقام شخص غيره مقامه وسكت هذا المقام حتى مات المقيم فباع شيئاً من تركته او اشترى للورثة شيئاً من لوازمهم او قضى ديناً على الميت من تركته او اخذ ديناً كان للميت عند غيره كان هذا التصرف رضا بالوصاية فيعتبر وصياً بأحد هذه التصرفات او غيرها مما يدل على رضاه بها — وقد نص الفقهاء على ان الوصاية تلزم الوصى بتصرفه فى التركة وان لم يعلم بالايصاء بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلاً من غير علم لان التوكيل انابة فى حال قيام ولاية الموكل وهذا لا يصح من غير علم اما الايصاء فبخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كالورثة كذا قالوا فتأمل

فقد ظهر لك مما تقدم ان الموصى اليه مخير فى أول الامر بين القبول والرد لانه متبرع فى الاعمال التى يتولاها ويلحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله اذ الموصى ليس له ولاية الزامه بالتصرف ولا الزام بالالتزام — انظر مادة (١٣٩)

(مادة ٤٣٩) قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فاذا تصرف الموصى اليه ببيع شيء من تركه الموصى أو بشراء شيء يصلح للورثة أو بقضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه

واقامة الوصى اما ان تكون غير مقيدة بشي مخصوص او مقيدة فان كان الاول كما اذا قال له اقتك وصياً في جميع شؤون التركة او اقتك وصياً أو انت وصي فلا خلاف في انه يتصرف في جميع أموال التركة بما يخوله حق الايصاء له.

وان كان الثاني بأن اقامه وصياً ليتصرف في مال مخصوص او ليتولي اجارة الاموال او الزراعة او التجارة له فاما ان يكون المقيم هو القاضي او الاب فان كان الاول فلا خلاف في انه يتخصص بما خصص به فاذا اقام القاضي وصياً ليقضى دين الميت او يقتضيه اى يأخذ دين الميت الذى على الغير او جملة وصياً في ما له بمصر مثلاً تخصص هذا المأمور بما أمر به فليس له ان يتمدها الى غيره وان كان الثاني وهو الوصى المختار فقال ابو حنيفة لا يتخصص بل يكون وصياً عاماً فاذا قيده بشي مما ذكر فلا يقيّد وقال ابو يوسف يتخصص الوصى المختار كوصي القاضي

وقالوا في الفرق بينهما على قول ابى حنيفة ان تنصيب القاضي من ولاء قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصي الاب لا يقبله لقيامه مقامه او لان وصى القاضي كالوكيل فيتخصص بخلاف وصى الاب

وبالتأمل نجد ان في النفس شيئاً من هذا الفرق بل الظاهر التسوية بينهما كما قال ابو يوسف اذ مبنى هذا الفرق على ما يظهر من تولم بقيامه مقامه أن وصى القاضي لو تصرف فيما أمر به يتصرف القاضي في الباقي او

قبولا للوصاية وصحياً

يقيم غيره للتصرف فيه بخلاف وصي الميت فإن الموصي غير موجود حتى يتصرف فيما لم يوص اليه بالتصرف فيه لأن الموصي رضيه متصرفاً في بعض الامور ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلاً فيكون من رضى بتصرفه في البعض اولى من غيره ولكن لم لا يقال ان القاضى يتصرف في الباقي او يأمر غيره بالتصرف فيه اذ الموصى قد يكون له غرض صحيح مسلم لا يقبل النقض لان الناس يختلفون في التصرفات اذ بعضهم قد يكون له دراية بمعرفة شيء ولا يدري في غيره كالناجر والمزارع فيكون الموصي قد اقام هذا فيما يصلح له واراد اختيار غيره للشيء الآخر فادركته منيته قبل الاختيار هذا اذا كان المقام وصياً واحداً فان اقام وصيين كل منهما في شيء مخصص يكون قد اقام كلا فيما يعرفه فاذا اطلقنا للموصى اليه بشيء مخصص التصرف في جميع شؤون التركة فأت غرض الموصى وربما يجاب عما ورد على التعايل الذى قالوه للفرق عند الامام الاعظم بأنه اذا اقام وصيين كل منهما في شيء مخصوص فليس لأحدهما ان يتصرف الا بملاحظة الآخر واخذ رأيه كما هو رأى الامام وحيث لا يفوت غرض الموصى ولكن هذا لا يصلح جواباً فيما لو اقام وصياً واحداً في شيء مخصوص ولذا كان الظاهر قول ابى يوسف وان كان بعض الكتب يقول الفتوى على قول الامام — انظر مادة (١٠٠)

(مادة ٤٤٠) وصى الميت لا يقبل التخصيص فاذا أوصى اليه في نوع خاص صار وصياً عاماً وكذلك لو أوصى الى أحد بقضاء دينه والى آخر باقتضائه فما وصيان عامان في كل ماله

ولما كان للشخص ان يتصرف في ماله حال حياته كان له ان يعطى هذا الحق لنيره بعد وفاته ممن اراد مادامت الشروط متوفرة فيه فلا يلزم باقامة شخص مخصوص بل له ان يقيم زوجته وصية على اولاده سواء كانوا منها او من غيرها وسواء كان هذا المقام وارثاً او غير وارث فاذا كان للموصي اخ شقيق او لاب وله ابن واقام اخاه وصياً صح هذا الايضاء وان كان الاخ في هذه الحالة غير وارث لانه محجوب بابن الموصى واذا كانت له بنت والمسئلة بحالها صح الايضاء ايضا والاخ في هذه الحالة وارث لان البنت تأخذ النصف بطريق الفرض والاخ يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل ذلك ما اذا كانت له اولاد وفيهم صغار وكبار فأقام احد الكبار وصياً على الصغار فانه يصح وهو وارث معهم

والوصى هو الذى يتصرف في التركة بدون مراقبة احد عليه الا من له الولاية العامة وهذا اذا لم يتم الموصى ناظراً مع الوصى فان فعل كان له حق المراقبة فليس للوصى ان يتصرف في التركة الا باطلاع الناظر ورأيه —
انظر مادة (٤٤١)

ومتى اقام الاب وصياً فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك النير جداً الاولاد اى يكون اباً للبيت اذ ولاية التصرف للجد في مال اولاد ابنه مؤخره عن ولاية وصى الاب -- فاذا لم يوص الاب الى احد وكان له اب يمكنه ان يقوم بشؤون التركة بأن كانت شروط الولاية متوفرة فيه فالولاية

(مادة ٤٤١) تجوز الوصاية الى الزوجة والام وغيرها من النساء والى أحد الورثة —
أو غيرهم ويجوز جعل الام أو غيرها مشرفة أى ناظرة على أولاده مع وجود الوصى

له ولا مراقبة لاحد عليه الا بمن له الولاية العامة لان الولاية على اموال الصغار تثبت اولاً للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه وان بعد ثم الجد الصحيح ثم وصيه الخ ثم القاضي ووصيه

وقد تقدم لنا قريباً في شرح مادة (٤٣٤) نقل مذهب الشافعي ودليله في تقديم الجد على وصي الاب وعارضناه بدليلنا — انظر مادة (٤٤٢)

ويشترط في الوصي شروط ستة لا بد من وجودها وهي الاسلام والحرية والعقل والامانة وحسن التصرف والبلوغ لان الايضاء الى الغير انما يجوز شرعاً ايتّم به نظر الموصى انفسه ولاولاده وبالايضاء الى من لم تكن متوفرة فيه هذه الشروط لا يثم هذا النذر

وبيانه ان الايضاء لغير المسلم مخالف لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) ولا شك في ان الايضاء من باب التولية والشارع حكيم يضع الاشياء في محلها والايضاء لغير الحر مضر بالورثة او فيه قلب للمشروع لانه اما ان يكون مملوكاً لغير الموصى اوله فان كان الاول فلاشتغاله بخدمة مولاه لا يتمكن من مراعاة صالح الورثة وان كان الثاني ففيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب للمشروع وما ذكر في الثاني على عموميه قول الصاحبين ولكن فرق ابو حنيفة بين ما اذا كانت الورثة كباراً او صغاراً فوافقهما في الاول لا

(مادة ٤٤٢) وصى ابي الصغير أولى من الجد فإذا أقام الرجل زوجته أو غيرها وصياً من بعده علي ولده الصغير ومات مصراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية على مال الصغير فإذا مات أبو الصغير ولم يوص الى أحد وللصغير جد صحيح قادر أمين بالولاية له

الثاني مستدلاً بأن الرقيق مكافٍ مستقل بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية لأن الصغار وان كانوا ملاكاً له لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستقلاً بالتصرف مثله بلا ولاية منع لهم بخلاف الكبار فان لهم ولاية المنع وقد يقال على هذا اذا لم يكن للورثة الصغار ولاية المنع فللقاضى ان يبيعه فيتحقق المنع والجواب عن ذلك انه اذا ثبت الايصاء فلا تثبت ولاية المنع للقاضى — وفى الايصاء لنير العاقل ضرر بالورثة لعدم اهتدائه الى التصرف النافع لهم — وفى الايصاء لنير البالغ عدم مراعاة صالح الورثة ايضا لقصور نظره فى التصرف النافع لهم ولان فى الايصاء للخائن وللذي لا يحسن التصرف فى المال ضياع حق الورثة . ولانه لا ولاية للمملوك والصغير وغير العاقل ومن لا يحسن التصرف فى ماله على نفسهم فالولى ان لا تكون لهم الولاية فى مال غيرهم فان كان الوصى متصفاً بكل هذه الاوصاف فيها وان فقد واحدا منها بان اوصى الى صغير او خائن او مبذر فى المال بدلهم القاضى بغيرهم لانه نصيب ناظراً لمصالح العامة ومصلحة الورثة تقتضى تولية من يصلح حتى لو انتفت الموانع المذكورة بأن بلغ الصغير وزال وصف الخيانة وارتفعت صفة التبذير فحصل الرشد لم يتعرض لهم القاضى — انظر مادة (٤٤٣)

وبما ان الوصى لم يستفد هذه الولاية الا من قبل الموصى فله وصى عزله من الوصاية واخرجه عنها فى أى وقت شاء سواء كان قبل قبوله او بعده وسواء كان الوصى حاضراً او غائباً وان لم يعلم وهذا قول الامام الاعظم وقال ابو

(مادة ٤٤٣) يكون الوصى مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فاذا اوصى الميت تخير ذلك فلقاضى يعزله ويستبدله

يوسف يتي الوصي وصياً فتتخذ جميع تصرفاته الا اذا علم بالعزل وينبى على هذا الخلاف ان الموصى اذا عزل الوصى حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصى بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تكون غير نافذة على قول الامام وتتخذ على قول ابى يوسف وبالتأمل نجد ان قول ابى يوسف هو الظاهر لانه يترتب على قول الامام ان الوصى ينزل وان لم يعلم كما استظهره ابن عابدين من العبارة وفي ذلك من التفرير بالنير مالا يخفى اذ الناس عرفوه وصيا وهو عرف نفسه كذلك ولم يحصل لديه ما ينقضى هذا الوصف فاذا تصرف بمقتضى هذه الوصاية قبل علمه بالعزل كان هذا التصرف غير نافذ على قول الامام فيتضرر هو ومن تعامل معه وهذا غير حاصل على قول ابى يوسف لنفاذ تصرفه قبل علمه بالعزل — انظر مادة (٤٤٤)

والاوصياء ثلاثة الاول عدل كاف والثاني عدل غير كاف والثالث فاسق يخاف منه على المال

فان كان الوصى الذى اختاره الشخص قبل وفاته عدلاً كافياً بان كان قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله فان عزله قال بعضهم ينزل ويكون القاضي جائراً لان للقاضى سطوة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصاً على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كزول الميت او كان حياً — وقال بعضهم لا ينزل لانه متى كان متصفاً بما ذكر يكون فى ابقائه مراعاة الحقين حق الموصى وحق الورثة وهو الغرض من الايصاء الشرعى واختلفت

(مادة ٤٤٤) يجوز للموصى أن يعزل الوصى من الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله

ولو فى غيبته

عبارتهم في المختار من هذين القولين والظاهر الثاني لان سطوة القاضي وولايته لا يستعملها في الجور

وان كان عدلا غير كاف بأن كان مأموناً على الاموال ولكن لا يمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يعزله القاضي أيضا بل يضم اليه غيره فابقاؤه لاعتماد الموصى عليه لامانته وصيافته وضم غيره اليه ليزول ضرر عدم كفايته في هذه الطريقة مراعاة الحقين ولكن لا بد أن يكون عاجزاً عن القيام بجميع شؤون التركة حقيقة بأن يثبت ذلك بالينة لا بمجرد اخباره لانه قد يخبر بذلك تخفياً على نفسه فلو ضم اليه غيره في هذه الحالة كان فيه اضرار بالورثة لزيادة الاجر عليهم اللهم الا اذا وجد متبرع وأين هو. ولا يقال ذلك عند اقامة الينة بل يكون الضرر في عدم ضم غيره اليه — فان كان عدلا ولكن لا يمكنه ان يقوم بشيء من شؤون التركة أصلاً استبدله القاضي بغيره لان المصلحة في ذلك فان عادت قدرته على القيام بالاعمال اعاده وصيامرعاة لحق الميت والورثة

وان كان الوصي الذي اختاره الميت فاسقاً ويخاف منه على المال عزله القاضي ونصب آخر بدله لان في ابقائه على الوصية اضراراً بالورثة والميت لا يقدر على عزله فيقوم القاضي مقامه لانه نصب ناظراً لمصالح العامة فان استمر وصف العدالة بالنسبة للوصى فلا يعزله القاضي ولو اشكى منه بعض الورثة الا أن يثبت القاضي من صحة الشكوى وتظاهر خيانه وحينئذ يكون له عزله لانه استنفاد الولاية من الميت وحيث ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها فليس من النظر ابقاؤه

بعد فواتها ولو كان الموصى حياً لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عندعجزه
ويقيم غيره مقامه كأن الميت مات ولم يقم وصياً — انظر مادة (١١٠)

وصى القاضى

فقد بان لك من هذا انه اذا اقام الاب وصياً متوفرة فيه الشروط ولم
يظهر عليه ما يوجب عزله فهو الذى له الولاية تلى أموال الصغار فان مات
الاب ولم يقم وصياً فان كان له اب متوفرة فيه الشروط ثبتت له الولاية فان لم
يكن الاب وهو جداً ولاد موجوداً أو كان ولكنه غير أهل للولاية انتقلت الى
القاضى فله ان يتصرف بنفسه في أموال الصغار وله ان يقيم وصياً لانه نصب
ناظراً للمصالح الدينية والدنيوية ولا شك ان مصلحة الصغار في اقامة شخص
ينظر في شؤونهم لانهم لا يقرعون عقولهم لا يهتدون الى ما فيه صلاح أحوالهم
وهذا الشخص يسمى وصى القاضى

وبما ان اقامة القاضى وصياً منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له ان يقيم
وصياً في كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الاب ولم يقم وصياً او
كان موجوداً ولكنه غير صالح للولاية فله ان يقيم وصياً في المسائل الآتية :
اولاً — اذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن في اثبات
دينه واخذه منه لانه لو لم يقم القاضى وصياً لتضرر الدائن

(مادة ٤٤٥) اذا كان الوصى الذى اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية
فليس للقاضى عزله وان كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم اليه غيره وان ظهر للقاضى
عجزه أصلاً يستبدله وان قدر بعد ذلك بعبده وصياً كما كان . ولا يعزل الوصى بمجرد
شكاية الورثة منه او بعضهم وانما يعزل اذا ظهرت خيانتة

ثانياً — اذا كان للميت دين على شخص ولم يوجد وارث يخاصم المدين ليثبت الدين ويستوفيه لانه لو لم يقم وصياً لتضرر مستحق التركة

ثالثاً — اذا اوصى الميت بشئ من امواله لشخص ولم يجد الموصى له وارثاً ثبت الوصية في وجهه اذ بعدم اقامة وصى يتضرر الموصى له فلو كان هناك وارث صالح للمخاصمة في جميع هذه المسائل فلا حاجة الى اقامة الوصى رابعاً — اذا كان في الورثة صغير فيقيم القاضي وصياً يقوم مقامه مع الورثة الكبار ومن باب اولى ما اذا كانت كل الورثة صفراً

خامساً — اذا كان للصغير مال ورثه عن امه مثلاً وله اب ولكنه غير اهل للولاية بان كان مسرفاً مبذراً للمال مثلاً لان مصلحة الصغير في اقامة شخص لحفظ امواله من الضياع

سادساً — اذا غاب ابو الصغير غيبة منقطعة بان لم يعرف مكانه ولا حياته ولا وفاته واحتيج الى اثبات حق من الحقوق او حفظ الاموال لان المصلحة في اقامة الوصى

سابعاً — اذا كانت التركة مديونة وكانت الورثة كباراً وأمروا ببيع شيء من التركة لقضاء الدين او بتسديده من مالهم فلم يمتثلوا لانه لو لم يخول هذا الحق للقاضي في هذه الحالة لتضرر الدائنون — انظر مادة (١٣١)

(مادة ٤٤٦) اذا لم يكن الميت وصي مختار وكان عليه اوله دين اوفى تركته وصية ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وايضاً الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية او كان أحد الورثة صغيراً فلحاكم ان ينصب وصياً. وله ذلك أيضاً اذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لئله او احتيج الي اثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة او تمتعت الورثة في بيع التركة

وقد نص الفقهاء على ان القاضى له ان يقيم شخصاً مقام غيره في مسائل وذلك عند تحقق الحاجة لدفع الضرر . فن هذه المسائل ما اذا كان شخص مديناً لآخر فطالبه بالدين خلف له ان يعطيه هذا المبلغ في الوقت التلافى وجاءه به في الوقت المين فاخفى الدائن ليقوع عليه المين لان في عدم اقامة الغير اضراراً بالمدين لوقوع المين عليه

ومنها مالو كان شخص مديناً فطالبه الدائن بالدين فضمن شخص آخر احضاره له في وقت معين وشرط انه ان لم يحضره اليه فيه يكون ملزماً بدفع الدين ثم احضره في الوقت المنفق عليه فاخفى الدائن حتى يفوت الوقت لانه لو لم يتم الغير لتضرر الكفيل بالنفس لالزامه بالدين المعلق على عدم التسليم في الوقت المعين

ومنها مالو كان المدعى عليه اخرس اصم ولا ولى له ومنها مالو اسلمت زوجة المجنون الكافر ولا اب له ولا ام ليقضى عليه بالفرقة لانه لو لم يتم شخصاً عنه لتضررت الزوجة التي اسلمت بانتظارها وقتاً غير معلوم لشفاء زوجها المجنون

ومنها مالو ادعى الوصى ديناً على الميت فينصب القاضى وصياً في مقدار هذا الدين ليخاصمه الوصى في اثباته

والفروع التي من هذا القيل كثيرة لا يمكن حصرها ولكن متى عرفنا السبب في ذلك وهو تحقق الحاجة لدفع الضرر استغنيا عن سردها فقد بان لك انه متى اقام الاب وصياً واحداً وكان مستوفياً لكل الشروط

وقادراً على القيام بجميع شؤون التركة فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره اتفاقاً فتكون جميع تصرفاته الموافقة للشرع نافذة بلا توقف على اجازة غيره واما اذا أقام وصيين او اختارهما قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الاول ان ينص الموصى على الانفراد بان يقول اقتكما وصيين ولكل منكما ان يفرد بالتصرف . الثاني ان ينص على الاجتماع بأن يقول اقتكما وصيين ولا يتصرف احدهما وحده . الثالث ان يطلق بان يقول اقتكما وصيين فان كان الاول او الثاني اتبع ما نص عليه . وان كان الثالث فقال ابو يوسف يفرد احدهما بالتصرف وقال الامام الاعظم ومحمد لا يفرد

وينبني على هذا انه اذا تصرف أحدهما بدون رأى الآخر كان تصرفه نافذاً عند أبي يوسف وموقوفاً عندهما فان اجازة الوصى الآخر تقذ وان رده بطل . والمختار ان هذا الخلاف جار بينهما سواء كان ايصاؤه لهما بعقد واحد كما اذا قال لهما اقتكما وصيين أو بعقدين كما اذا قال لو احد قم بلوازم اولادى بعد موتى وقال لا آخربعد ذلك اقتك وصيا وقال بعضهم الخلاف بينهم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا يفرد أحدهما بالاجماع وقال بعضهم الخلاف إنما هو فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل منهما بعقد على حدة فينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع . واختلقت عبارات الفقهاء في الارجح من هذه الأقوال والظاهر من كلامهم الاول . واستدل ابو يوسف بان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لائنين شرعاً ثبتت كاملة لكل واحد على الانفراد كالأخوين في مسألة

الزواج فان لكل منهما الانفراد بالتزويج اتفاقا وسبب ذلك ان الايصاء خلافة وانما تحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذى كان ثابتا للموصى وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب او الجد لهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما — واستدل ابو حنيفة ومحمد بان الولاية ثبتت عند الموت فيراعي وصف ذلك وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد لا يكون كراى الاثنين ولم يرض الموصى الا باثنين فصار كل واحد فى هذا السبب بمنزلة شطرا العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب هناك القرابة وقد كانت لكل واحد منهما كاملة على انفراده فينفرد

وقد استتى ابو حنيفة ومحمد من قولهما هذا مسائل او باشرها أحد الوصيين كان تصرفه نافذاً بلا توقف على اجازة الآخر ومن تتبع هذه المسائل وجدها لا تخرج عن أصليين الاول المسائل التى يخشى من تأخيرها الضرر الثانى المسائل التى لا يحتاج فيها الى رأى وينبنى على ذلك ان لاحد الوصيين الانفراد اجماعا فى المسائل الآتية

اولا — تجهيز الميت لان فى التأخير ضرراً ولا يحتاج فيه الى رأى لان الكفن المستنون والامور الجائزة شرعا فى هذه الحالة معلومة بل عند التأمل نرى ان التجهيز ليس من باب الولاية المستفادة من قبل الموصى ولذا يملكه الجيران فى الحضر والرفقة فى السفر

ثانياً — الخصومة فى حقوق الموصى التى على الغير ولكن الظاهر ان المراد بالخصومة التى ينفرد بها احدهما حضوره فى مجلس القضاء لارفعه

الدعوى والسير فيها بدون اخذ رأى الآخر اذ هذا مما يحتاج فيه الى رأى
وانما كان الظاهر ما ذكر بدليل انهم عللوا الاقتراد فى الخصومة بقولهم لان
الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين فالتعذر انما هو الاجتماع
على ما قالوا لا اخذ الرأى وبدليل انهم نصوا على انه اذا وكل شخص
اثنين بعقد واحد لا ينفرد احدهما بالتصرف الا فى مسائل منها الخصومة
وقالوا فى تمليل الاقتراد لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة
وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما فى التكلم فى مجلس القاضى متعذر
لانه يؤدى الى التشويش على القاضى والى الشغب والرأى يحتاج اليه سابقاً على
الخصومة . ولما خالف زفرى مسألة الخصومة وقال لا ينفرد احدهما فيها معللاً
ذلك بانها محتاجة الى الرأى ورأى الاثنين لا يكون كراي الواحد ردوا عليه
بقولهم ان المعهود بين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب
وتحريراً للصواب اذ الانسان يتبلى بالفاظ عند كثرة اللفظ وفى الاجتماع
اخلال بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضياً
بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما وهذا يكون بان
يتناوبا الامر برأيهما وانما ينفرد أحدهما بالتكلم .

فيؤخذ من صريح هذا ما قلناه لما يترتب على غيره من الضرر لأن
الغائب ربما يكون اقوى حجة من الحاضر وقد يكون عنده من الادلة فى هذه
المسئلة ما ليس موجوداً عند الحاضر فاذا قلنا بصحة الاقتراد فى هذه المسئلة وانه
لا يؤخذ رأي الآخر واقام الخصم الحجة على الحاضر ولم يبد ما عند الغائب
لعدم علمه به وحكم يقتضى هذه الحجة فلا تسمع عليه دعوى بعد ذلك بخصوص

هذه المسئلة وفيه من الاضرار بالورثة مالا يخفى على أحد
 ثالثاً — طلب الديون التي للموصى لانه غير محتاج الى الرأي ولكن لا
 يجوز له قبضها وحده لاحتياجها بعده الى الحفظ وهو محتاج الى الرأي وقد
 يقال اذا لم يملك القبض فما فائدة الطلب اللهم الا ان يقال فائدته الاتفاق مع
 المدين على احضار الدين في وقت معين ويخبر صاحبه بالاشتراك معه في
 استلامه وفي محل حفظه

رابعاً — قضاء الديون الثابتة المطلوبة من الموصى لكن بشرط أن
 يكون المدفوع من جنس ماعليه بان يكون عليه مائة جنيه فيدفع له مثلها
 فلو اراد ان يعطيه شيئاً آخر في مقابلة هذا الدين فلا بد من أخذ رأي
 شريكه في الولاية لعدم احتياج الاول الى الرأي والاحتياج اليه في الثاني
 خامساً — تنفيذ وصية معينة لفقر معين او لفقر فقير فاذا قال أوصيت
 ثقلان بهذا البيت وكانت الوصية نافذة ومستوفية كل الشروط جاز لاحدهما
 ان يدفع الموصي به الى الموصى له لعدم احتياجه الى الرأي

سادساً — شراء ما لا بد منه للايتام كالطعام والكسوة لان في التأخير
 لحوق ضرر بهم وأى ضرر أعظم من هذا اذ ربما يموتون جوعاً او عرياً
 سابغاً — قبول الهبة للموصى عليه لان في تأخيرها خشية القوات ولعدم
 احتياجه الى الرأي ولان القبول يملكه كل من كان الطفل في حجره وان لم
 يكن ولياً ولا وصياً فليس من باب الولاية

ثامناً — اجارة ماله والاجارة وان كان يحتاج فيها الى الرأي لكن ربما
 يكون في تأخيرها خشية القوات ولحقوق الضرر مأمون لتسخن العقد بتحقيقه

ومثله يقال في تأجير الطفل لعمل — والظاهر ان الاجارة من المسائل التي يحتاج فيها الى رأى فلا ينفرد أحدهما بها لان الوصيين كناظرى الوقف وقد نص في الاسعاف على انه لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة الا اذا وكل أحدهما الآخر

تاسماً — رد العارية والودائع المعينة فاذا استعار شخص شيئاً لينتفع به ومات قبل رده الى صاحبه او اودع شخص عنده شيئاً ومات قبل رده وكان له وصيان ملك أحدهما اعطاء الوديعة والعارية الى صاحبها لانه لا يحتاج فيه الى رأى فلو احتيج الى رأى بان كانت الودائع غير معينة اشترط اجتماعهما

عاشراً — رد ما اغتصبه الموصى اى أخذه قهراً عن صاحبه ورد ما اشتراه شراء فاسداً لان كلا منهما غير محتاج الى رأى

حادى عشر — قسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى لعدم التفاوت بين أحدهما فلا تحتاج الى رأى ولذلك لو كانت الشركة فى القيميات احتيجت القسمة اليه فلا ينفرد أحدهما بها

ثانى عشر — بيع كل ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لانتحي
ثالث عشر — جمع الاموال الضائعة لان فى التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية . والقروع فى هذا المقام كثيرة ولكن متى عرفنا الاصلين المتقدمين فى أول شرح المادة سهل علينا التفريع عليهما

فظهر من ذلك ان الموصى اما ان ينص على الانفراد او الاجتماع أو

يطلق فإن كان الأول أو الثاني اتبع شرطه اتفاقاً كما مر وإن كان الثالث ففي المسائل التي لا يحتاج فيها إلى الرأي والتي يخشى من تأخيرها الضرر ينفرد أحدهما اتفاقاً أيضاً وفي غيرها لا ينفرد عند الإمام الأعظم ومحمد وينفرد عند أبي يوسف هذا محصل ما نصوا عليه

وبقي أن يقال إذا نص على الاجتماع فهل لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في المسائل التي لا يحتاج فيها إلى الرأي والتي يخشى من تأخيرها الضرر والظاهر أن له ذلك لأن مواضع الضرورة مستتاة ولأن ~~الضرورة~~ لا يعمل به إلا إذا كان مفيداً ولم أر ذلك منصوفاً فأن وجدت نصاً صريحاً فاعمل به وكل الأحكام المتقدمة بالنسبة للوصيين تسرى على ناظرى الوقف — انظر مادة (٤٤٧)

وهذا إذا قبل الوصيان الإيصاء في حياة الموصي فما داماً حين تنصرفهما على الخلاف المتقدم ثم إن حضرت الوفاة أحدهما فإن أوصى إلى الآخر فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج إلى نصب القاضي وصياً آخر لأن رأى

(مادة ٤٤٧) إذا أقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف وإن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن صاحبه ما عدا الأحوال الآتية. وهي تجهيز الميت. والخصومة في حقوقه التي على الغير. وطالب الديون المطلوبة له لا قبضها. وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه. وتنفيذ وصية معينة لفقير معين. وشراء ما لا بد منه للطفل. وقبول الهبة له. وتأجير الطفل لعمل. وإجارة ماله. ورد العارية والودائع المعينة. ورد ما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسداً. وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى. وبيع ما يخشى عليه التلف. وجمع الأموال الضائعة — وإن نص الموصي على الأفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه

الميت باق حكماً برأى من يخلفه وان اوصى الى غيره وجب اجتماعها وان لم يوص الى الحى ولا الى غيره نظر القاضى فى المسئلة لما له من الولاية العامة فان وجد الباقي قادراً على ادارة جميع شؤن التركة وحده فوض اليه النظر كله وان رآه محتاجاً الى من يعاونه ويساعده ضم اليه آخر. وكثير من الفقهاء يقول لا بد من ضم آخر الى الحى عند الكل أما عند من يقول بعدم الانفرد فهو ظاهر لان الباقي منها عاجز عن الاقراء بالتصرف فيضم اليه القاضى وصياً نظراً للميت عند عجزه وأما عند القائل بصحة اقراء احدهما بالتصرف وهو ابو يوسف فلان الحى منها وان كان يقدر على التصرف ولكن الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر. وبعضهم يقول متى كان الباقي منها قادراً على ادارة جميع التركة فلا حاجة الى اقامة آخر عند ابى يوسف وهو الظاهر للاستغناء عنه بقدره الباقي خصوصاً اذا كان يترتب على اقامة آخر زيادة الاجر التى نحن فى غنى عنها نظراً لحق الورثة

ومثل هذا ما اذا اوصى الى اثنين ولم يقبلوا فى حياته وبعد موته قبل احدهما ولم يقبل الآخر فان القاضى ينظر فان رأى ان القابل كاف وحده اطلق له التصرف والا ضم اليه غيره — والوصى هو الذى يحفظ المال دون غيره ولو كان مشرفاً اى ناظراً اقامه الموصى مع الوصى ولكن ليس للوصى ان يتصرف الا بعد اخبار المشرف بما يريد من التصرفات وأخذ رأيه فيها —
انظر مادة (١١٨)

(مادة ٤٤٨) اذا اوصى الى اثنين ومات قبل احدهما ولم يقبل الآخر

وما دام الوصى موجوداً فهو الذى يتصرف اذا لم يطرأ ما يستوجب عزله فان مات فاذا لم يوص الى غيره أقام القاضى وصياً وان اوصى الى غيره كان الموصى اليه وصياً فى التركتين اى تركته وتركته موصيه وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يكون وصياً فى تركته موصيه واستدل بان الموصى الاول فوض الى وصيه التصرف ولم يفوض اليه الايضاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يكون وصياً فى مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان المقدس يقتضى مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل فكذا الوصى ليس له ان يوصى فى مال من اوصى اليه

ودليلنا ان الوصى تصرف بوصية منتقلة اليه فيملك الايضاء الى غيره لان الايضاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية فى التركتين فينزل الثانى منزلته فى التركتين ولا نسلم انه لم يرض برأى من اوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به فى ذلك مع علمه بانه لا يعيش أبداً بل تمتريه المنية صار راضياً باضافته الى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تميم مقصوده وهو ما فوض اليه بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بالتوكيل ولكن هذا الحكم وهو جعل وصى الوصى وصياً فى التركتين

يضم القاضى اليه غيره ان شاء وان شاء أطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصى مع الوصى مشرقاً يكون الوصى أولى بامساك المال تما لا يجوز له التصرف فى شئ بدون علم المشرف ورأيه

ليس على اطلاقه في كل الصور عندنا بل في بعضها - ويانه ان الوصي عند اقامته وصياً آخر اما ان يهيم بان يقول أقتك وصياً او يبين بان يقول أقتك وصياً في التركتين او في تركة موصي او في تركتي فان ايهما او بين فقال في التركتين فهو وصي فيهما اجماعاً وان بين فقال في تركة موصي كان وصياً بالنسبة اليها بالاجماع أيضاً وان قال أقتك وصياً في تركتي فقال ابو حنيفة يكون وصياً فيهما ايضاً لان تركة موصيه تركته اذ هو يملك التصرف فيها كما كان يملكه في امواله الخاصة به فالكل تركة له لان اللفظ يتناول التركتين وقال صاحبان يكون وصياً في تركته خاصة وهو الظاهر لتبادره الى الذهن عند سماع هذه العبارة لان تركة موصيه ليست تركته اذ لا يملك فيها الا التصرف وقد انتهى بموته

وما تقدم انما هو بالنسبة للوصي المختار واما وصي القاضى فلا يكون وصيه وصياً في التركتين الا اذا كانت الوصاية عامة - انظر مادة^(١٦)

﴿ الفصل الثاني ﴾

« في تصرفات الوصي »

اعلم ان الوصي مطالب امام الله وامام القاضى بالمحافظة على اموال الايتام وتبتيها بقدر الامكان لانهم عاجزون عن معرفة ما فيه مصلحتهم فيلزمه ان يراعي ما هو مطالب به امام الله الذي يعلم سره ونجواه فلا يلبس على القاضى بشئ لا يرضاه الله ليتخلص من العقاب الدنيوي لان الله لا تخفى عليه خافية

(مادة ٤٤٩) وصي الوصي المختار وصي في التركتين ولو خصصه بتركته ووصي

وصي القاضى وصي في التركتين أيضاً ان كانت الوصاية عامة

فهو وإن نجى في الدنيا فالمعقاب الاخرى اشد فيكون دائماً على ذكر مما ورد في الآيات القرآنية (وليخش الذين لو تركوا من خنتهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً) يعني يامعشر الاوصياء ان اخاكم الذي كان معكم في هذه الدنيا القانية قد انتقل عنها الى الدار الباقية وقد صرتم خلفاء على اولاده الذين هم اعز شيء عنده فاسلكوا معهم السبيل الذي تودون ان يسلكه هو مع اولادكم لو فارقتم انتم الدنيا وولى هو امور اولادكم فاتقوا الله وراقبوه في جميع اعمالكم ولا تقولوا الا اقوال السيدة الحقة التي تنجيكم عندي فان خالتم ذلك عاقبتكم عقاباً شديداً في الدنيا والآخرة (ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً) فقد بينت لكم الطريق المستقيم لتبغوه فمن شاء فليتبّع ومن شاء فليخالف فكل له جزاء أعدته له يوم أقول (لمن انك اليوم لله الواحد القهار اليوم تجزى كل نفس بما كسبت لا ظلم اليوم)

ويلزمه ان يراعى ما هو مطالب به امام القاضى من الامور الظاهرية التي تبني عليها الاحكام فلا يرتكب أمراً مخالفاً للشرع الشريف بل يجعل أعماله دائماً دائرة على محور ماسنه الفقهاء من التصرفات التي وان كانت كثيرة جداً ولكن من تأمل فيها بعين البصيرة وجدها كلها ترمى لفرض واحد وهو المحافظة على الاموال وتتميتها بقدر الاستطاعة كي يكون ناجياً في الدارين. فمن هذه التصرفات بيع اموالهم فلا بد من مراعاة صالح القصر عندما يريد الوصي بيع شيء من التركة وهو يختلف باختلاف الشيء المبيع والسبب الحامل على بيعه ومال الورثة — وبيان ان التركة اما ان تكون خالية من الدين والوصية او مشنولة بهما

او بأحدهما وعلى كل فاما أن يكون كل الورثة صفاراً أو كلهم كباراً او بعضهم صغيراً وبعضهم كبيراً وان كان فيهم كبير فاما ان يكون حاضراً او غائباً ولكل من هذه الاحوال حكم يخصه . واليك البيان

فان كانت التركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صفار فاما ان يكون الشيء المراد بيعه منقولاً او عقاراً فان كان الاول جاز للوصي ان يبيعه بمثل القيمة مرعياً المصلحة في ذلك قال تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) سواء كان لليتام حاجة لثمنه اولا لان حفظ ثمنه أيسر وابقى اذا المتقول يتسارع اليه الفساد غالباً بخلاف النقود فيكون بيعه من باب النظر الى الصغير بما فيه المصلحة فيجوز . هذا اذا كان البيع بمثل القيمة فان كان في البيع غبن بان كان الثمن انقص من القيمة فان كان الغبن يسيراً وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين صح البيع أيضاً وان كان فاحشاً وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يصح ومثل البيع الشراء فان اشترى شيئاً لليتام فان كان بمثل القيمة او بنهن يسير بان كانت هناك زيادة يسيرة في الثمن صح وان كان بنهن فاحش فلا يصح الشراء بالنسبة لهم لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف النهن اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب التصرفات

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع عقاراً فاما ان لا يكون هناك مسوغ للبيع اولا فان لم يكن هناك مسوغ فلا يجوز بيعه اصلاً لان العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع وان كان هناك مسوغ له جاز بيعه والمسوغ ينحصر في وجود منفعة للصغير او اضطرار الوصي لبيعه لقضاء دين مثلاً . والمسوغات هي الآتية

اولا - ان يكون في بيع العقار منفعة ظاهرة لليتيم بأن يرغب أحد في مشترائه بضعف القيمة لمصلحة له بأن يوصل بيته الى الشارع العمومي مثلا أو يجعله طريقاً لارضه أو ممر مياه لها أو فضاء امام بيته فالبيع في هذه الحالة فيه منفعة ظاهرة للصغير أو يمكن الوصى بعد يمه العقار بضعف قيمته لارائب فيه ان يشتري للصغير عقاراً أنفع من المبيع

ثانياً - ان يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيبيع الوصى في هذه الحالة من العقار بقدر ما يفي ثمنه بالدين المطلوب فان كان في التركة منقول يفي ثمنه بالدين فلا يجوز للوصى بيع العقار

ثالثاً - اذا كان في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيبيع الوصى في هذه الحالة من العقار بقدر ما ينفذ الوصية والوصية المرسلة هي المطلقة وهي التي لم تقيد بجزء من المال كالربع او الثلث مثلا بأن يقول شخص أوصيت لفلان بألف جنيه من مالى فان الوصية والحالة هذه مطلقة لانها لم تقيد بجزء من المال ففي هذه الحالة ان كان المبلغ الموصى به يخرج من ثلث المال ولم يكن في التركة نقود يدفع الوصى منها الموصى به ولم تكن هناك عروض تباع ويدفع المبلغ من ثمنها جاز للوصى ان يبيع من العقار ما يساوي ثمنه المبلغ الموصى به ويدفع الثمن الى الموصى له لان الوصى مضطر الى البيع والحالة هذه بخلاف ما اذا كانت الوصية مقيدة بجزء من المال فليست له ولاية بيع العقار لان الوصى له في هذه الحالة شريك الورثة والوصى هو المتصرف فيقاسمه في أعيان التركة ويعطيه ما يستحقه منها سواء كان أقل من الثلث أو الثلث. وهذا المسوغ والذي قبله وان كانا خارجين من أصل

الموضوع اذ هو خلو التركة عن الدين والوصية الا أنه قصد الاتيان بالمسوغات في حد ذاتها

رابعاً — ان يكون اليتيم محتاجاً الى النفقة وليس في التركة نقود يشتري له منها ما ينفقه عليه وليس فيها عروض أيضاً حتى تباع ويشتري له بثمنها ما هو محتاج اليه للنفقة ففي هذه الحالة يبيع الوصي من العقار بقدر ما ينفق على الصغير من ثمنه ويتجدد البيع بتجدد الاحتياج لان الوصي مضطر الى البيع للاتفاق الذي فيه حياة الصغير

خامساً — ان تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته بأن كان الوصي يباشر زراعة ارض للصغير ويصرف عليها ما تحتاج اليه الزراعة وبعد حصد الزرع لا يفي ثمن محصوله بالمصاريف التي صرفت عليه والخراج الذي يؤخذ على الارض او كان لا يباشر زراعتها ولكنه يؤجرها واجرتها لا تبقى بخراجها وما يطلب من الضرائب الاخرى وليس هناك من يسمع شكواه في معاقبة الارض وتقدير الخراج المناسب لها فله حيثئذ ولاية البيع لمنفعة الصغير اذ في ابقاء العقار بهذه الحالة ضرر

سادساً — ان يكون العقار داراً او حاتوتاً آيلاً الى الخراب فان المصلحة في هذه الحالة تكون في بيعه خوفاً من ان ينقض ولكن يظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن عند الوصي نقود للصغير تمكنه من ترميم الدار او الحاتوت واستغلالها فان امكن ذلك فلا يسوغ له البيع لقولهم ان ولايته نظرية والنظر في ابقاء العقار بهذه الكيفية لا في بيعه لانه من اتس الاموال

سابعاً — ان يخاف الوصي على العقار من تسلط جائر ذي شوكة عليه

وزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده بأي طريقة كانت والظاهر ان مجرد الخوف بل ولا التحقق من أخذه لا يكون مسوغا للبيع — ولا يشترط في غير المسوغ الاول ان يكون الثمن أزيد من القيمة فيصح بمثل القيمة بل وبالنسبة اليسير

فقد ظهر ان بيع الوصي عقار الصغير بمسوغ جائز فان باعه بدون مسوغ فالبيع باطل اصلا فاذا بلغ الصغير وأجازه فلا تصح هذه الاجازة بل يرد البيع لان الاجازة لا تلحق الباطل وانما تلحق العقد الموقوف . وحيث ان المقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل الى آخر والمنقول بخلافه فينشد يكون الشجر والتخيل والبناء دون الارض القائم عليها من المنقولات فيجوز للوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة — والذي يظهر ان هذا ليس على إطلاقه اذ كيف يسوغ للوصي اذا كان للصغير بيت يستقله وبناءه متين ان يبيع البناء ويترك الارض بدونه أو يبيعها من مال الصغير بعد هدم المشتري البناء واخذه أنقاضه او كيف يسوغ له اذا كانت له أشجار مثمرة ذات ايراد يبيعها اذ المقبول والمعقول ان البيع في مثل هذه الاحوال لا يجوز لان ولاية الوصي نظرية ولا نظار في مثلها فلا بد من مراعاة الظروف والاحوال . وهذا اذا كان البيع والشراء لغير الوصي وكان ذلك الغير أجنبياً منه ومن الوصي فان كان لنفسه او لغير اجنبي منه فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى في شرح مادة (٤٥٦) وما بعدها انظر مادة (١٥٠)

(مادة ٤٥٠) اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز

وان كانت التركة غير مشغولة بالدين او بالوصية ايضاً بان كانت خالية
 منهما والورثة كلهم كبار فاما أن يكون الكل حضوراً او الكل غيباً او
 بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فان كانوا كلهم حاضرين فليس للوصى ولاية
 بيع شيء من التركة الا بأمرهم ورضاهم لانهم والحالة هذه تكون الولاية على
 أموالهم لهم لا لغيرهم فان أذنوه في تصرف من التصرفات جاز والا فلا وانما
 له طلب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة لان هذا من باب اعانتهم
 على ايصال الحقوق اليهم - والظاهر ان هذا لا يكون الا برضاهم ايضاً فلو نهوه
 عن ذلك فليس له قبض حقوقهم . وان كانوا كلهم غائبين فللوصى ان يبيع
 المروض ويحفظ ثمنها وأما المقار فليست له ولاية بيعه لان الوصى قائم مقام
 الاب والاب لا يملك بيع المقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه

للوصى أن يتصرف في كل المتعولات يبيعها ولو يسير الغبن وان لم يكن الايتام حاجة
 ثمنها. وليس له ان يبيع عقار الصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية. وهي ان
 يكون في بيعه خير لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته . او يكون على الميت دين
 لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين. او يكون في التركة وصية مرسله ولا عروض
 فيها ولا تقود لنفاذها منها فيباع من المقار بقدر ما ينفذ الوصية. او يكون اليتيم محتاجاً الى
 ثمنه لتفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة او يسير الغبن. او تكون مؤنته وخراجه تزيد على
 غلاته. او يكون المقار داراً أو حائزاً آيلاً الى الخراب فيباع خوفاً من ان يتقض. او يخاف
 عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه. فان باع الوصى عقار الصغير بدون مسوغ من هذه
 المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم والشجر والتخيل والبناء دون
 العرسة معدودة من المتعولات لا من العقارات فللوصى بيعها بلا مسوغ من المسوغات
 للمذكورة

ولاية الاب وهو الوصي لانه مأمور بحفظ التركة وبيع المتقول من باب الحفظ لانه مما يخشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر وأبقى بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يخشى عليه التلف فمن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار ولذا قالوا لو تحقق الوصي من هلاك عقار الغائب جاز له بيعه لانه من باب الحفظ وهذا هو الظاهر من كلامهم وان كانت الآراء متشعبة في هذا الموضوع

وان كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا فما عليك الا مراعاة الاحكام التي تقدمت فأجر حكم ما اذا كان الكل حضورا على البعض الحاضر وحكم ما اذا كان الكل غيبا على البعض الغائب -- انظر مادة ^(١٠٦)

وان كانت التركة خالية عن الدين والوصية ولكن كان بعض الورثة صغارا وبعضهم كبارا فاتبع الاحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين وأجر حكم ما اذا كانت كل الورثة صغارا على البعض الصغير وحكم ما اذا كانت كل الورثة كبارا على البعض الكبير سواء كان حاضرا أو غائبا أو البعض حاضرا والبعض غائبا فان الاحكام لا تختلف — انظر مادة ^(١٠٧)

(مادة ٤٥١) اذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية وكان الورثة كلهم كبارا حضورا فليس للوصي بيع شيء من التركة بلا امرهم وانما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة. فان كان الورثة كلهم كبارا غيبا فالوصي ان يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك ان كانوا كلهم كبارا وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له الا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع الا لدين (مادة ٤٥٢) اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صغارا

وإذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية والورثة كلهم صغار فإن كان الدين مستغرقا لجميع التركة ثبتت له ولاية يبيعها كلها من منقول وعقار ولو بمثل القيمة أو بدين يسير اتفاقا لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع فكان مأمورا به من جهة الموصي ولان وجود الدين من مسوغات بيع العقار . وان كان الدين غير مستغرق لتركته ثبتت له ولاية بيع المنقول ولو زاد ثمنه عن الدين واما العقار فلا يبيع منه الا المتدار المشغول بالدين عند الصاحيين لان جواز البيع هنا للحاجة ولا حاجة الى بيع الزائد فلا يجوز وقال ابو حنيفة له ان يبيع كل العقار في هذه الحالة ايضا لان الولاية هنا بسبب الوصاية وهي لا تجزأ فمن ثبتت له الولاية في بيع البعض ثبتت له في الباقي — والممول عليه مذهب الصاحيين

ومثل الدين الوصية فله ان يبيع من العقار بقدر النافذ منها ان لم تكن هناك نقود ولا منقول تنفذ الوصية من ثمنه . وهذا اذا كانت الوصية مرسلة فان كانت مقيدة بشئ كثلث ارض كذا او البيت القلاني وكان يخرج من ثلث التركة سلم الوصي الموصي له الموصي به بلا حاجة الى البيع لاجل الوصية وان كان بعض الورثة صغيرا وبعضهم كبيرا ولكنه غائب او كان الكل كبارا وهم غائبون كان الحكم كما تقدم بالنسبة لبيع المنقول والعقار وان كان كل الورثة كبارا ولكنهم حضور رشد كانت ولاية تسديد الدين وتنفيذ الوصية لهم لا للوصي فان امتثلوا وقاموا بهذا الواجب فيها

والبعض كبارا فلو وصى ولاية بيع العروض والعقار على الصغار باحد المسوغات دون الكبار الا اذا كانوا غيبا فله بيع حصتهم من العروض دون العقار

سواء كان ذلك من التركة او من مالهم وان امتنعوا ثبتت هذه الولاية للوصى
فله ان يبيع الكل او البعض على حسب الحاجة

وان كان الكل كباراً ولكن بعضهم حاضر والبعض غائب كان الحكم
بالنسبة لكل منهم ماتقدم وفي كل موضع تثبت فيه ولاية البيع للوصى لا يبيع
من انقار شيئاً الا اذا كانت النقود الموجودة أوغن المنقول لا يفي بالمطلوب
لان المصلحة في ذلك ومع هذا فلا يبيع كل العقار بل بقدر ما شغل بالدين او
بالوصية — انظر مادة (٤٥٣)

وعند ماتثبت الولاية للجد الصحيح على أولاد ابنه فلا يملك ما يملكه
وصي الاب لان وصي الاب يملك بيع المنقول مطلقاً أى سواء كان للايتام
حاجة لثمنه أولاً وسواء كان هناك دين أولاً ويملك بيع العقار لقضاء الدين
عن الميت او عن الايتام وأما الجد فليس له ان يبيع المنقول او العقار لقضاء
الدين عن الميت وانما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الايتام ومثل الجد
وصيه ولكن يقال اذا كان شخص دائناً للميت او كان الميت اوصى لشخص

(مادة ٤٥٣) اذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا تقود فيها ولم تنفذ
الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من المالم يجوز للوصى ان كانت التركة مستغرقة بالدين
أن يبيعها كلها من منقول وعقار وان لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا تقود فيها
لقضائه او لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها في الدين بقدر ادائه كله وفي الوصية بقدر
التاخذ منها سواء شاءت الورثة أو أبوا. ينبغي للوصى ان يتدبى بيع المنقول ويؤدى
الدين وينفذ الوصية من ثمنه فان لم يف ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له
أن يبيع ما زاد على الدين أو الوصية

بشيء من أمواله وكان الجد هو المتولى أمور التركة فما يصنع الدائن والموصى له نقول يرفع كل منهم الامر الى القاضي ليبيع لهم او يأمر من يبيع من التركة بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية وهذا قول الامام الاعظم وقال محمد الجد قائم مقام الاب فيما يملكه من التصرفات فقد جعل ابو حنيفة الجد الصحيح انزل من وصي الاب بالنسبة للتصرفات وجعله محمد ارقى منه لان الاب يملك مالا يملك وصيه ولم ار توجيه كل من القولين بعد مراجعة كثير من الكتب وكما اردت توجيه قول الامام بشيء وجدته معترضاً ولكن قول محمد يمكن توجيهه لان كلا من وصي الاب والجد يشتركان في ثبوت الولاية على أموال الأيتام والجد عنده من الشفقة على أولاد ابنه ما ليس موجوداً عند الوصي فيكون ارقى منه في التصرفات نعم ان وصي الاب وان كان مقدماً على الجد ولكن ليس الكلام في التصرف عند اجتماعهما لان الجد لا يتصرف أصلاً في هذه الحالة بل الكلام عند ثبوت الولاية للجد - فانظر لملك تأتي بتوجيه لا يعترض عليه وبعضهم يقول يفتي بقول الامام ولكن الظاهر مذهب محمد .
انظر مادة (١٠٤)

والوصى الذي له ولاية بيع اموال الصغار بالكيفية المتقدمة هو وصي الاب واما وصي الام فله أحكام تخصه - ويأتها ان الاموال المملوكة للصغير اما ان تكون موروثه له عن أمه أولاً وعلى كل فاما ان يكون للصغير اب او جد

(مادة ٤٥٤) ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا تنفيذ الوصية واتما له بيعها لقضاء الدين عن الأيتام ويرفع الغرماء أمرهم الى القاضي ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم

او وصي من قبل واحد منهما اولا واليك احكام كل . فاذا مات الام
وانقمت وصيا على اولادها فليس له ان يتصرف في أموالهم التي ليست
موروثة لهم عن امهم مطلقا اى سواء كان لهم اب او جد او وصى من قبل
واحد منهما اولا بل ان كان احدهم موجودا فهو الذى يتصرف وان لم يكن
موجودا فالولاية للقاضى فان شاء باشر التصرفات بنفسه وان شاء اقام وصيا
واما الاموال الموروثة لهم من قبل امهم فان كان واحد من المذكورين
موجودا فليس لوصى الام ان يتصرف ايضا وان لم يكن موجودا ثبتت
له ولاية بيع المنقول لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ لان الغالب
عليه الهلاك وحفظ ثمنه أيسر واتى فيملك بيعه وأما العقار فليست له ولاية
بيعه الا اذا كان على الام دين او أوصت بوصية ولا نقود فى التركة
لسداد الدين وتنفيذ الوصية وليس فيها منقول أيضا لبيع ويسدد الدين وتنفذ
الوصية من ثمنه فله فى هذه الحالة ان يبيع من العقار بقدر ما يسدد الدين
ونفذ الوصية ومثل البيع الشراء ولكن لا يشتري لهم الا الاشياء الضرورية
التي لا يمكنهم الاستغناء عنها — ومثل وصى الام فى جميع ما ذكر وصى الاخ
والم وغيرهما من الاقارب غير الاب والجد والفرق بين وصى الاب ووصى
الام ان الاب له الولاية على أموال أولاده فكذا من قام مقامه وهو وصيه
ووصى الام قائم مقامها وهى حال حياتها لا تملك بيع ما يملكه الصغير سواء كان
عتقا أو منقولا وسواء كان خاليا عن الدين والوصية او مشغولا بهما او
بأحدهما فكذلك وصيا — وهذا ظاهر بالنسبة للأموال التي ملكها الصغير
من غير امه واما ماورثه الصغير من الام فلو صيا فيه بيع المنقول اذا لم يكن

هناك أب أو جد أو وصي من قبل واحد منها لأن له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ فيملكه وأما العقار فهو محفوظ بنفسه فلا تثبت له ولاية بيعه إذا لم يكن على التركة دين أو فيها وصية أما إذا كان دين ولم يوجد من يسدده فإن كان مستغرقاً فله ولاية بيع الكل وإن كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وبقدر النافذ من الوصية ويدخل بيع العقار تحت ولايته في هذه الحالة لأنه طريق قضاء الدين وتنفيذ الوصية وكل منهما داخل تحت ولايته وهذا السبب بعينه هو السبب بالنسبة لوصي الأخ والم لأنه كما لا ولاية للام على الصغير في المال فكذا لا ولاية للأخ والم عليه فيه

وأما من يعول الصغير ويكفله بأن مات شخص له أولاد ولم يبق وصياً ولم يرفع الأمر إلى القاضي ليقم وصياً فتولى أمورهم شخص بلا ولاية شرعية فهذا الشخص لا يملك بيع عقارهم ولو مع وجود أحد المسوغات الشرعية لبيعه وكذلك بيع المنقول فليس له أن يبيع منه إلا ما هو محتاج لثمنه ليشتري به الأشياء الضرورية لهم — انظر مادة ^(١٠٥)

وبما أن تصرفات الوصي في مال الصغير مقيدة بالمصلحة فله أن يتجر بمال اليتيم لليتيم لأن هذا أصلح له إذا لا فائدة في إبقاء الأموال بدون استثمار فله استثمارها بالتجارة بأن يتجر فيها بنفسه أو يعطيها لغيره مضاربة أو بضاعة أو يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من أموال اليتيم لأن هذه

(مادة ٤٥٥) ليس لوصي الأم أن يتصرف في شيء مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقاراً أو منقولاً مشغولاً بالدين أو خالياً عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه إذا كان له أب أو جد حاضر أو وصي من قبلها فإذا لم يكن

التصرفات وما يماثلها فيها خير للصغير والوصي له ان يفعل كل ما فيه خير بالنسبة له ولكن ليس له ان يتجر في اموال اليتيم لنفسه والممول عليه في هذا الزمان ان الوصي ليس له ان يأخذ اموال الصغير مضاربة فان فعل وربح ضمن المال الذي اخذه فقط ولا يطيب له الربح فيصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق بشيء وهو ظاهر - انظر مادة (٤٥٦)

وعند ما يبيع الوصي مال اليتيم لا يخلو الحال من أحد أمرين الاول ان يبيعه لنفسه الثاني ان يبيعه لنفسه وعلى كل فالما أن يكون المبيع عقاراً أو منقولاً فان كان لنيره فالما ان يكون ذلك النير اجنبياً من الوصي والموصى أو ليس اجنبياً منهما والمراد بكونه اجنبياً من الموصى ان يكون غير وارث له وبكونه اجنبياً من الوصي ان لا تقبل شهادته له وعلى كل من هذه الاحوال فالما ان يكون الوصي وصياً مختاراً او وصى القاضي وكل من الوصيين له احكام تخصه بالنسبة لبعض هذه الاحوال - ويأتي أنه ان باع الوصي المختار لنيره وكان ذلك النير اجنبياً منه ومن الموصى وكان المبيع منقولاً جاز البيع

للصغير أب ولا جد ولا وصي من جهتهما جاز تصرف وصي الام في تركتها يبيع المنقول وحفظ ثمنه وشراء مالا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار ما لم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فان وصيها يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لاداء الدين وتنفيذ الوصية - ومثل وصي الام من يعمل الصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المستوغات الشرعية وانما له بيع ما لا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء ما لا بد له منه

(مادة ٤٥٦) يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم لليتيم تنمية له وتكثيراً وان يعمل كل ما فيه خير له وليس له ان يتجر لنفسه بمال اليتيم

اتفاقاً سواء كان بمثل القيمة أو بغيره لأنه لا يستثنى عنه في المعاملات
ففي اعتباره سد لباب التصرفات وان كان الثمن فاحشاً فلا يصح البيع لان
ولاية الوصى نظرية ولا نظر مع الثمن الفاحش . وان كان المبيع عقاراً فلا
يصح البيع الا اذا كان هناك مسوغ من المسوغات الشرعية المذكورة في
مادة (٤٥٠)

وان باع لغير اجنبى منه ومن الموصى بان باع لايه او ابنه مثلاً او
لوارث الموصى قال الامام الاعظم لا يصح هذا البيع الا بالخيرية فلو كان
بمثل القيمة لم يصح وقال صاحبان يصح البيع اذا كان بمثل القيمة لان الغرض
انقضاء الشبهة عن هذا البيع وهى تنقضى بما ذكر فالثمن اليسير لا يقتضيه هنا
بالاجماع—وهذا بالنسبة للمنقول واما المقار فلا بد من مسوغ شرعى لبيعه.
ومثل البيع فيما ذكر من الاحكام الشراء فلو وصى المختار ان يشتري للصغير
شيئاً من اجنبى سواء كان بمثل القيمة او بغيره يسير فلو كان فيه ثمن فاحش
لم ينفذ على الصغير فان اشترى من غير اجنبى منه ومن الموصى فعلى الخلاف
المتقدم بين الامام وصاحبيه فى البيع—ولا يخفى ان الثمن فى حالة الشراء يكون
زيادة فى الثمن وفى البيع يكون نقصاً منه والفرق بين الثمن اليسير والفاحش
ان الثمن اليسير هو الذى يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف الثمن الفاحش
وكل هذه الاحكام بالنسبة للموصى المختار أما وصى القاضى فلا يجوز له ان
يبيع شيئاً من اموال اليتيم لمن لا تقبل شهادته له لانه وكيل القاضى فعمله
كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لمن لا تقبل شهادته له

ومثل البيع الشراء — انظر مادة (١٥٧)

وان باع الوصي المختار لنفسه شيئاً من اموال اليتيم صح هذا البيع عند الامام ولكن تشترط الخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او منقولاً فان كان عقاراً فالخيرية الضعيف فلا بد ان يشتري ما يساوي خمسين بمائة وان كان منقولاً فالخيرية فيه زيادة الثلث بالنسبة للكل فلو كان يساوي عشرة واشترى بخمسة عشر فيها والا فلا يصح

ومثل البيع في الاحكام المذكورة الشراء لليتيم من امواله فاذا اشترى الوصي المختار لليتيم شيئاً من اموال نفسه فلا يصح هذا الشراء الا بالخيرية وهي هنا تكون نقصاً في الثمن وهي بالنسبة للعقار ان يبيعه له بنصف القيمة وفي المنقول بثلث قيمته فلو كان يساوي خمسة عشر وباعه له بعشرة فيها والا فلا يصح

ويفسر بعضهم الخيرية بالمنفعة الظاهرة وان لم تكن على الثلثين والثلث فاذا اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة او باع ما يساوي عشرة بثمانية كان هذا العقد صحيحاً نافذاً وهو وجيه اذ الغرض من وجود الخيرية في هذا العقد نفي الشبهة عن الوصي وهي تحصل بما ذكر فلا يشترط فيها نقص الثلث اوزيادته

(مادة ٤٥٧) يصح بيع الوصي مال اليتيم غير العقار الاجنبي منه ومن الميت بمثل القيمة ويسير الغبن لا بفاحشه وكذا شراؤه مال الاجنبي منها عقاراً او منقولاً لليتيم بما ذكر لا بفاحشه . ولا يصح بيع وصي الاب لمن لا تقبل شهادته له ولا لوارث الميت الا بالخيرية الا سكتي يانها في العقار وغيره فلو كان وصي القاضى لم يجز لمن لا تقبل شهادته له كمالاً يجوز لنفسه

وان كان وصى القاضى فلا يجوز بيعه شيئاً من اموال اليتيم لنفسه ولا شراؤه شيئاً من امواله لليتم ولو بالخيرية لانه وكيل عن القاضى ففعله كفعله وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه — انظر مادة (٤٥١)

وعند ما يبيع الوصى مال اليتيم لا يشترط ان يكون الثمن معجلاً بل يجوز ان يكون نسيئة اى مؤجلاً الى وقت معلوم ولكن يشترط ان لا يكون الاجل طويلاً لان فيه تضيق فائدة اموال اليتيم في هذه المدة بخلاف المدة القصيرة فان التجارة لا تستغنى عنها ويشترط ايضاً ان يكون المشتري قادراً على دفع الثمن ولا يخشى منه الانكار والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل لان تصرفات الوصى نظرية والنظر فيما ذكر لا في غيره — انظر مادة (٤٥٢)

واذا كان على الوصى دين فلا يجوز له قضاؤه من مال اليتيم فان فعل يكون ضامناً بلا شك واذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من مال اليتيم على سبيل القرض الشرعي بأن يأخذ منه شيئاً من المثليات يستهلكه في حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطاؤه شيئاً منه لان فيه

(مادة ٤٥٩) يجوز لوصى الاب ان يبيع مال نفسه لليتم وان يشتري لنفسه مال اليتيم ان كان فيه خير والخيرية في العقار في الشراء التضيق وفي البيع التنصيف وفي غير العقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بشرة من الصغير ويشترى ما يساوي عشرة بنجمة عشر لنفسه من مال الصغير — ولا يجوز لوصى القاضى ان يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا ان يبيع مال نفسه لليتم مطلقاً

(مادة ٤٥٨) يجوز للوصى ان يبيع مال اليتيم من أجنبي نسيئة بشرط ان لا يكون الاجل فأحشاً وان يكون المشتري لا يخشى منه المجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل

تمطيلا للاموال بدون استثمار والوصى مأمور بتنمية اموال اليتيم ولكن لما كان القرض لا يكون الاحتاج لان الظاهر ان الشخص لا يطلب من غيره شيئا الا اذا كان محتاجا اليه حث الشارع عليه في مواضع كثيرة ولذا قال الفقهاء ان الوصى وان كان لا يجوز له اقراض مال اليتيم لكنه لو فعل ذلك لا يعد خائنا فلا يمزل من الوصاية ويكون ضامنا لما أقرضه

واما القاضى فيجوز له ذلك لانه قادر على تخلص مثله في اى وقت اراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليه مطلقا بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئا موافقا يشتره لليتيم بهذا المال ويستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى يتجر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذى يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكنه استثمار المال بأى طريق فالاحسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضمونا عليه ويرده في الوقت المناسب وهو الوقت الذى يرى القاضى اخذه فيه لتنميته وهو قادر على ذلك فيملك الاقراض والمعول عليه ان الاب كالوصى لا كالقاضى فلا يجوز له اقراض مال ولده وكما لا يجوز للوصى اقراض مال اليتيم لنيره كذلك لا يجوز له اخذه قرضا لنفسه فلو اخذه كان ضامنا لما اخذ لانه صار مستهلكا للاموال فيضمن مثلها لصاحبها وقال محمد أرجوانه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء فلا بأس به

واذا كان على الوصى دين لليتيم بان اشترى شيئا من اموال اليتيم لنفسه وكان في هذا الشراء نفع للصغير او استهلك شيئا من امواله فلا يصح ان يرهن شيئا من اموال نفسه عند اليتيم بالدين الذى عليه ويذنبى على ذلك انه لو فعل

وهالك الشيء الذي رهنه لم يسقط شيء من دين اليتيم بل هو باق على الوصي فيطالب به

ومثل هذا ما اذا كان على اليتيم دين للوصي بان باع له الوصي شيئاً من املاكه وكان في البيع منفعة لليتيم ولم يأخذ ثمنه او اشترى له شيئاً من اجنبي ودفع الثمن من مال نفسه وأشهد على الرجوع فلا يصح ان يأخذ شيئاً من اموال اليتيم يرتبته عنده بهذا الدين وليس الاب كالوصي في ذلك فله ان يرهن ماله عند ولده بدين عليه له وله ان يرتب ماله عند ولده اذا كان على الولد دين له وقالوا في الفرق بينهما ان الاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن اي لا يكون راهناً ومرتبناً لكننا تركنا ذلك في الاب لففور شفقتة فنزل منزلة شخصين ونزلت عبارته منزلة عبارتين بخلاف الوصي فان شفقتة قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة

وبما ان المانع من رهن مال اليتيم عند الوصي عدم جواز تعدد العاقد فيتمتع يجوز له رهن مال اليتيم عند دائن غيره سواء كان هذا الدين على الميت او على اليتيم او على الوصي فاذا مات شخص مدين لغيره واقام وصياً على اولاده فلهذا الوصي ان يرهن شيئاً من اموال الايتام عند دائن الموصي

وكذلك لو اتجر لليتيم او اذن له بالتجارة فركبته ديون او اشترى الوصي له شيئاً ولم يدفع ثمنه كان الدين على اليتيم وان كان الوصي هو المطالب به فله ان يرهن شيئاً عند الدائن من مال اليتيم لان الاولى له التجارة في مال اليتيم تمييزاً له فلم يجد بداً من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وكل منهما جائز وكذلك لو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً

للإتيام جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز
وكما يجوز للوصي ان يرهن مال اليتيم بدين على الميت او اليتيم يجوز له
ان يرهنه بدين عليه هو عند الامام الاعظم ومحمد لانه يملك ايداعه عند غيره
والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة
لانه لو هلك يملك مضمونا عليه والوديعة أمانة وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز
وهو القياس اعتبارا بحقيقة الإيفاء يبنى انه لا يجوز للوصي ان يقضى دينه
من مال اليتيم فلا يجوز له ان يرهنه به واجاب الامام ومحمد عن هذا
بان هناك فرقا بين حقيقة الإيفاء والرهن لان في الاول ازالة ملك الصغير
من غير عوض يقابله في الحال وفي الثاني نصب حافظ لمال الصغير في الحال
مع بقاء ملكه فيه فوضح الفرق وقالوا ان الظاهر مذهب الامام وان
اختلف في هذه المسئلة مبنى على خلاف آخر وهو أنه اذا باع الوصي مال
الصغير من دائه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابى يوسف لا تقع
المقاصة فيأخذ الوصي الثمن من المشتري ويأخذ المشتري دينه من الوصي
وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باع الشيء الموكل ببيعه من دائه فعندهما
تقع المقاصة بنفس المقد ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تحصل
المقاصة لانه اذا كان لا يملك قضاء دين نفسه من مال الصبي بطريق البيع
فكذلك لا يملكه بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع مالك
بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب
الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واختلف المتقدم بالنسبة
للوصي جاز في الاب

ومن تأمل وجد قول أبي يوسف وجبها لأن هناك فرقاً بين ايداع مال اليتيم ورهنه اذ المودع له ان يسترد الوديعة في اى وقت شاء بدون ان يلزم بشئ بخلاف الراهن فليس له ان يسترد الرهن من المرتهن الا بعد سداد الدين فلو رهن الوصى مال اليتيم عند دائئه واراد استرداده كان للمرتهن الحق في انه لا يسلمه له الا بعد ان يستوفى دينه وربما يكون الوصى غير قادر على دفع الدين فتعطل منفعة هذا الشيء على الصغير. وهذا لا يلزم على قول ابي يوسف اذ الوصى لا يملك هذا فيسترد من المرتهن بدون ان يكون له حق في استبقائه تحت يده حتى يستوفى دينه وما معنى عدم تجوز قضاء دينه من مال اليتيم وحصول المقاصة عند البيع أليس في هذا قضاء دينه وتكون حيلة وقد يلحق اليتيم ضرر بهذه المقاصة عند ما يكون الوصى خير قادر على دفع الدين اللهم الا اذا كان جواز الرهن وحصول المقاصة مقيدين بما اذا لم يلحق اليتيم ضرر منهما بدليل تقييدهم جواز اقراض القاضى مال اليتيم بما اذا لم يمكن استثماره في الوقت الذى يبقى فيه عند المستقرض ولكنى لم أر هذا القيد ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجوداً عند المرتهن يؤمر الوصى بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن هلك بالاقل من الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الوصى رهن شيئاً من اموال اليتيم قيمته خمسون جنينها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الوصى ويلزمه دفع هذا المبلغ الى الصغير لانه صار قاضياً دينه بمال الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنيناً سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها اقل من الدين ويضمنها الى الصبي ويدفع الزائد الى الدائن (١٢-٢)

وان كان الدين اربعين جنبها فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة في هذه الحالة ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهي لا تضمن الا بالتدبى والموضوع انه هلك من غير تعد فلا يضمنه ويلزم الوصى ان يعطى للصغير قدر الدين لا الزيادة

وكما يجوز للوصى ان يعطى رهنا بالدين المطلوب من الميت او اليتيم يجوز له ان يأخذ رهناً بالدين المطلوب لواحد منهما وأن يأخذ كفيلاً أى ضامناً به لان فى كل منهما منفعة عائدة على الصغير والوصى له ان يعمل كل ما فيه خير بالنسبة له — انظر مادة (١١٠)

وبما ان الوصى له الولاية على أموال اليتيم فله ان يتولى التصرفات الجائزة له شرعاً بنفسه وله ان يوكل غيره لياشرها اذ التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم ممن يملكه ولا شك فى أن الوصى مالك لهذه التصرفات فله ان يملكها لغيره ويشترى هذا الغير بالنيابة عنه واذا مات الموكل انزل الوكيل فالشخص الذى وكله الوصى ينزل بموت الوصى او اليتيم لانه فى الحقيقة نائب عنهما — انظر مادة (١١١)

وينبى على ان تصرفات الوصى فى مال اليتيم مقيدة بالمصلحة أنه اذا

(مادة ٤٦٠) لا يجوز للوصى قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجنبي بدين على اليتيم او على الميت او على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم وللميت (مادة ٤٦١) يجوز للوصى أن يوكل غيره بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه فى مال اليتيم. وينزل الوكيل بموت الوصى أو الصبي

كان شخص في ذمته دين لليتيم مستحق للدفع في الحال او بعد زمن مخصوص فليس له ان يرثه من كل الدين او بعضه ولأن يؤجل الدين المستحق الدفع فورا الى زمن سواء كان طويلا او قصيرا لانه لا مصلحة في ترك كل الدين او بعضه بدون عوض ولا في تأجيله لان فيه تعطيل المال مدة الاجل فلو حصل من الوصى ذلك فلا يصح ويطالب المدين بكل الدين في صورتي اسقاط الوصي كله او بعضه ويدفعه في الحال في صورة التأجيل وليس للمدين ان يتمتع عن ذلك محتجاً بما صدر من الوصى لانه غير صحيح فلا يحتاج به ولكن محل هذا اذا كان الدين ثابتاً بغير عقد الوصى بان باع الموصي قبل وفاته شيئاً لشخص ومات ولم يقبض الثمن او استهلك شخص شيئاً من أموال الصغير وألزم بدله فان الدين مستحق لليتيم ووجوبه بغير عقد الوصى فلا يجوز له التصرف فيه الا بما يعود بالنفع على اليتيم وهذا بالاتفاق

اما اذا كان الدين واجباً بعقد الوصى كما اذا باع شيئاً من أملاك اليتيم لغيره بثمن مستحق الدفع في الحال او كان الموصى قبل وفاته وكل الوصى يبيع شيء من أملاكه فباعه ولم يقبض الثمن من المشتري حتى مات الموصى فقال ابو يوسف هو كالاول في الحكم وقال الامام الاعظم ومحمد يصح ابراء الوصى المدين من كل الدين او بعضه وتأجيل الدين الحال فبإبراء ذمة المدين من كل الدين او بعضه ولا يطالب بالدين الا عند حلول الاجل ولكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصى دفعه في الحال—وتأمل في كل من القولين وانظر ما يوافق مصلحة الصغير لما تقدم لك في شرح مادة (٤٦٠) — انظر مادة (١٧٢)

(مادة ٤٦٢) لا يملك الوصى ابراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحيط منه شيئاً

ومما ينبغي على ان تصرفات الوصى ان كان فيها مصلحة للصغير نفذت
والا بطلت صالح الوصي عن الدين المدعى به للموصى او لليتيم او عليهما فان
كان في الصلح منفعة للصغير جاز والا فلا—وبيانه انه اذا كان للموصى على
آخر الف جنيه مثلا ومات قبل أخذها منه فاما ان يكون اثبات هذا الدين
ممكناً لو رفعت الدعوى على المدين او غير ممكن

فان كان الاول بان وجدت بينة عادلة لاثباته او لم توجد ولكن المدين
مقر بالدين او اتقى الامران ولكن الدين مقضى به عليه فاما ان يصالح الوصي
المدين على شيء من جنس الدين او من غير جنسه فان صالحه على جنسه بان
قال له صالحتك عن الالف التي عليك لموصى على تسعة جنيه مثلا كان
هذا الصلح لاغيا لانه في هذه الحالة يكون اخذا لبعض الحق وتاركا للبعض
الاخر وترتب على الفائه ان الوصي له مطالبة المدين بكل الدين ويلزم بدفعه
غير محتج بالصلح الذي حصل لانه غير معول عليه . وان صالحه على غير جنسه
بان قال له صالحتك عن الالف التي عليك على بيتك الفلاني مثلا فاما ان
يكون البيت يساوي هذا المبلغ او اكثر منه او اقل فان كان الاول او الثاني
فلا كلام في صحته لان الصلح في هذه الحالة معاوضة اذ الوصي اشترى البيت
من المدين بالدين الذي عليه وهو يملك ذلك خصوصا في الحالة الثانية لظهور
النفع لليتيم وان كان الثالث فاما ان يكون الثمن يسيراً او فاحشاً فان كان يسيراً
صح ايضا اذ الثمن اليسير معتقراً لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره سد باب

ولا ان يؤجله اذا لم يكن ذلك الدين واجبا بمقده فان كان واجبا بمقده صح الخط
والتأجيل والابراء ويكون ضامناً

التصرفات وان كان النبن فاحشاً فلا ينفذ على اليتيم لان الوصى وان كان يملك الشراء له الا انه مقيد بعدم الضرر والضرر هنا موجود فيلغو بالنسبة لليتيم وان كان الثاني وهو ما اذا كان اثبات الدين غير ممكن بأن لم يكن هناك طريق من طرق الاثبات المتقدمة جاز للوصي أن يصالح عن الدين على أقل منه سواء كان من جنسه او من غير جنسه لان منفعة الصغير والحالة هذه في الصلح اذا أخذ بعض الحق وترك البعض الآخر أصح ولا شك من ضياع الكل

وكل ما قيل بالنسبة للدين الذي ثبت للموصى ومات قبل استيفائه يقال بالنسبة للدين الذي ثبت أولاً لليتيم فاذا تعدى شخص على شيء من اموال اليتيم وأهلكه صار بدله ديناً في ذمته له والوصى هو المطالب به فاذا صالحه الوصى عن هذا الدين على شيء فالتفصيل والاحكام المتقدمة تجري هنا ايضاً بلا خلاف ولكن هذا اذا وجب الدين بغير عقد الوصى فان وجب بمقده فقال الامام ومحمد يجوز الصلح ولو كان المصالح عليه أقل من الدين وكان الدين ثابتاً ويضمن الوصى النقص وقال أبو يوسف لا يصح اصلاً — ومثل ما قيل في الدين المدعي به لليتيم او لليتيم يقال في الدين المدعي به على واحد منهما فاذا ادعى شخص ان له في ذمة الميت مبلغ كذا او ان اليتيم استهلك له كذا وطالب الوصى بالدين او يبدل المستهلك فان كان غير ثابت فلا يجوز للوصي مصالحة المدعى ولو بأقل مما ادعى به للحقوق الضرر بالصغير وان كان ثابتاً جاز له الصلح سواء كان المصالح عليه أقل من المدعي به أو مساوياً له

ومحل سريان هذه الاحكام فى الصلح اذا كان بدل الصلح من مال اليتيم فان كان من مال الوصى صح الصلح مطلقا اى سواء كان الدين ثابتا أو غير ثابت وسواء كان بدل الصلح أقل من الدين أو مساويا له أو أكثر لان الوصى له ان يتصرف فى ملكه بما شاء لمن أراد فظهر لك مما تقدم ان طرق اثبات الدين المدعى به للميت أو لليتيم ثلاث البينة وقضاء القاضى واقرار المدعى عليه وأما طرق اثبات الدين المدعى به على الميت أو على اليتيم فاثنتان البينة وقضاء القاضى اما الاقرار فلا يثبت به هذا الدين

والسبب فى ذلك ان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه الى غيره والمدعى عليه فى الاول من اهل الاقرار فاذا أقر بشئ لزمه بخلافه فى الثانى لان الميت غير موجود والصغير ليس من اهل الاقرار والوصى وان كان قائما مقام الموصى وله الولاية على أموال اليتيم الا انه لا يصح اقراره عليهما لما عرفته من ان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى المقر الى غيره ولذا لا يصح اقرار الوصى بدين أو عين أو وصية على الميت فاذا قال ان فلانا يستحق عند موسى مائة جنيه مثلا فلا يثبت المقر به بهذا الاقرار ولو كان فى التركة بيت فقال ان هذا البيت الذى تهدون انه من تركة موسى ليس له وانما هو لفلان لم يصح هذا الاقرار ايضا وكذا اذا قال ان موسى أو وصى لفلان ربع امواله كان هذا الاقرار لاغيا للسبب المذكور فلا يثبت كل ذلك الا بحجة غير اقرار الوصى — انظر مادتي (٤٦٣ و ٤٦٤)

(مادة ٤٦٣) للوصى أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم اذا لم يكن لهما بينة والفرع منكر وليس له أن يصالح على أقل من الحق اذا كان بيينة عادلة او كان

هذا حكم اقرار الوصى على الميت واما اقرار الوارث على المورث فانه يؤخذ به لو كان من اهل الاقرار فاذا اقرت الورثة بدين او بوصية على مورثهم وكان الكل من اهل الاقرار نفذ عليهم فان اقر أحدهم وهو من اهله فان صدقه الباقي في هذا الاقرار نفذ عليهم ايضا وان لم يصدقوه فلا خلاف في ان اقراره يسرى عليه فقط اذ الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يعمدها الى غيره الا بتصديق منه وانما الخلاف في انه هل يأخذ المقر له بالدين جميع المقر به من نصيب المقر ان كان يني به او يأخذ منه بقدر ما يخصه ويبنى على هذا أنه اذا ترك شخص ثلاث بنين وتركته تساوي اربعة آلاف وخمسمائة جنيه فادعى شخص ان له ديناً على مورثهم وقدره الف وخمسمائة جنيه فان صدقه الكل وهم من اهل التصديق أخذ كل الدين من التركة وبعد ذلك يقتسمون الباقي بينهم لان الارث مؤخر عن قضاء الدين وان صدق المدعي احدى ولم يوافقه الباقي قال بعضهم يأخذ المقر له جميع نصيب المقر ان كان يني بدينه وان كان نصيبه اقل من المقر به كما اذا كانت التركة في هذا المثال ثلاثة آلاف جنيه اخذ جميع نصيبه فقط . وقال بعضهم يأخذ المقر له من نصيب المقر ما يخصه في هذا الدين وهو في هذا المثال خمسمائة جنيه - واحتج الاول بان المقر مؤاخذ باقراره فيعمل به في حق نفسه وقد تضمن اقراره أنه لا يستحق شيئاً من تركة مورثه إلا بعد قضاء الديون فيؤخذ منه كل

الغريم مقرا به او كان مقضياً به عليه . وان ادعى على الميت او اليتيم حق ولمدعيه بينة عليه او كان مقضياً له به جاز صلاح الوصى بقدر قيمة المدعي به
(مادة ٤٦٤) لا يصح اقرار الوصى بدين او عين أو وصية على الميت

ما يستحقه في التركة ان وفى بالدين وان لم يوف فلا يؤخذ منه الباقي لان
الشخص اذا توفى وعليه ديون لا تبقى تركته بها فلا يلزم الوارث بسداد الباقي
بعد التركة — ووجه الثاني كلامه بان قولهم المقر مؤاخذ باقراره مقيد بما اذا
كان هذا الاقرار على نفسه فان كان على الغير فلا يسرى عليه الا بقدر ما
يخصه وأحد الورثة هنا لم يقر على نفسه بل اقر بدين على المورث ليؤخذ من
كل التركة وبما انه أخذ جزءاً منها فقط فيؤخذ منه بقدر ما يخص ذلك الجزء
من الدين ويلزم على أخذ الكل من حصته الاضرار به فيؤدى ذلك الى انكاره
الدين ان كان يعلم به لان اقراره يعود عليه بالضرر — والذي يؤخذ من كلامهم
ترجيح الاول ولكن من تأمل وجد القول الثاني أرفق وأعدل وأبعد عن
الضرر فليكن المعول عليه — وحل هذا اذا لم يعلم هذا الدين الا بطريق
اقرار احد الورثة فان علم باليئة ولو كان المقر احد الشاهدين قبل القضاء
عليه بالاقرار لزم الدين كل الورثة لان اليئة حجة متعديّة اما لو كان بعد
القضاء عليه فلا تقبل شهادته لان فيها فائدة له بالزامه ببعض الدين بعد
ان كان ملزماً بالكل على القول الاول ولو أراد المدعى ان يقيم يئة على
المقر يقبل منه ذلك لان في اقامتها فائدة له وهي الزام الكل بالدين فهذا من
المواضع التي تسمع اليئة فيها على المقر

وهذا الخلاف انما هو بالنسبة للاقرار بالدين فاذا كان الاقرار بالوصية
فاتفقوا على ان مدعى الوصية لا يأخذ من نصيب المقر الا بقدر ما يخصه
فاذا توفى شخص وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف جنيه وأخذ كل ابن التما
فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلاث ماله وصدقه احد البنين فقط يؤخذ

منه ثلث ما في يده لان المقر اقر بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده
وثلاثة في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا فيما في
يد غيره لا يقبل فيجب ان يسلم الى الموصى له ثلث ما في يده وهو حسن -
انظر مادة (٤٦٥)

وبما ان كل شخص يمدح شرعا وعرفا اذا اعتدل في النفقة بلا
اسراف ولا تقتير لقوله تعالى (والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما) فلو خالف ذلك ترتب عليه ما اوعده الله تعالى به (ولا
تجعل يدك مغولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا)
والوصي هو القائم بأمور اليتيم فينفق عليه لا على وجه الاسراف ولا على وجه
التضييق بل يراعى الحال وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته واختلاف
حاله فينظر فيها وينفق عليه قدر ما يليق به ولو فرض تقدير النفقة لليتيم
بشيء ورأى الوصى أنه لا يكفيه فله ان يزيد على قدر الكفاية وهو ظاهر -
انظر مادة (٤٦٦)

والصغير لا يخلو حاله بالنسبة لما له من ثلاثة احوال . الاول ان يكون

(مادة ٤٦٥) اذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح اقراره في حصته لا في
حصه غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الارفق وكذا ان أقر
له بالوصية بالثلث لزمته في ثلث حصته
(مادة ٤٦٦) ينبغي للوصي أن لا يقتصر ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع
عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله ان يزيد في النفقة المفروضة ان
كانت غير كافية

له مال حاضر عند الوصي . الثاني ان يكون له مال غائب . الثالث ان لا يكون له مال اصلا . فان كان الاول انفق عليه الوصي منه مراعى ما ذكر من اعتبار ماله وحاله . وان كان الثاني واشترى له الوصى شيئا ودفع ثمنه من مال نفسه ثم أراد أخذه من مال الصغير بعد حضوره فان كان الشيء الذى اشتراه له ضروريا كالطعام والكسوة قال بعضهم لا يكون متطوعا فله أن يرجع بهذا الحق أشهد على ذلك او لم يشهد وقال بعضهم يكون متطوعا فى الاتفاق استحسانا الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع به عليه لان قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك — وان كان الشيء الذى اشتراه له غير ضرورى كبيت او فرس ثبت له الرجوع أشهد او لم يشهد — وان كان الثالث وهو ما اذا لم يكن له مال أصلا فان كانت نفقة الصغير واجبة على الوصى كأن يكون عما او خلا للصغير واشترى له شيئا من لوازمه الضرورية كالطعام والكسوة فليس له الرجوع على الصغير بعد ان يصير ذا مال لانه واجب عليه وان لم تكن نفقة الصغير واجبة عليه ففيه الخلاف المتقدم واما اذا كان الشيء الذى اشتراه له ليس ضروريا كمشقة افدنة مثلا ثبت له الرجوع على الصغير سواء كانت نفقته واجبة عليه او غير واجبة

هذا بالنسبة للوصي اما الاب فقال بعضهم هو كالوصى وقال بعضهم انه يخالفه فلا يثبت له حق الرجوع على ابنه فى كل صورة من الصور الا اذا أشهد ولم يكن الشيء المشتري واجبا عليه وعند أبى حنيفة ان الاب اذا اشترى لابنه شيئا ليس بواجب عليه ولم يكن له مال أصلا فليس له حق فى الرجوع عليه بثمنه عند ما يصير ذا مال وان أشهد . والام فى ذلك كالأب

وقالوا ان هذه الاحكام بالنسبة للقضاء واما الديانة فيكون كلا منهما النية
وبالجملة فقد اضطربت الاقوال وتشعبت الآراء واختلفت النقول في هذا
الموضوع والذي يظهر ان الشيء المشتري اما ان يكون واجبا على الاب
والوصي أولا فان كان الاول فلا رجوع لكل منهما وان اشهد وان كان
الثاني ثبت هذا الحق للوصي وان لم يشهد واما الاب فلا يثبت له الا اذا
أشهد لان الغالب من شفقة الوالد الاتفاق على الاولاد وتعليقهم شيئا للبر والصلة
لا للرجوع بخلاف الوصي الاجنبي فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد —
انظر مادة (١٧)

وبما ان الوصي قائم مقام الموصي فيما له وعليه يكون هو المطالب بما على
الموصي فاذا ادعى شخص على الميت ديناً فالخصم في هذه الدعوى هو الوصي
فله أن يقضيه من التركة لماله من الولاية عليها ولا يلزم برده الى التركة
ولكن على التفصيل الآتي

وبيان ذلك ان الدين المدعى به على الميت اما ان يكون ثابتاً او غير
ثابت فان كان ثابتاً وقضاء من التركة فلا يضمه من ماله وثبوته يكون باحد
أمر ثلاثة أولا اذا أقيمت بينة عادلة لاشبهة فيها في وجه الوصي وألزمه
القاضي بدفعه . ثانيا اذا كان مقضيا به على الموصي قبل وفاته ولم يدفعه . ثالثا
اذا صدقت الورثة المدعى بالدين في دعواه وهم من أهل التصديق ففي هذه

(مادة ٤٦٧) اذا احتاج اليتيم للتقعة وله مال غائب او لامال له ولم يكن الوصي
من تجب تقعة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له اصلا وأنفق عليه الوصي من مال
نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه الا اذا أشهد أنه انفق ليرجع

الاحوال اذا قضى الوصى الدين من التركة فلا يضمن بدله من ماله بالاتفاق.
وان كان غير ثابت باحد هذه الثلاثة ولو كان الوصى يعلم به كأن أقر
الموصى قبل وفاته بين يدى الوصي بان فلاناً يستحق عنده كذا أو
عائنه الوصى ان الموصى استهلك مال انسان ولم يدفع بدله حتى مات فقال
بعضهم له أن يقضى ذلك الدين وقال البعض الآخر ينبغي للوصى أن
لا يقضيه ويظهر ان هذا الخلاف بالنسبة للقضاء اما بالنسبة للديانة فله ذلك
اتفاقاً كما يعلم من فروع كثيرة معلومة للمطلع على كتب الفقه وينفرد على
ذلك ان الوصى لو قضى هذا الدين ولم ترفع المسئلة للقاضى فلا يلزم الوصى برد
مثل الدين الى التركة ويكون ناجياً عند الله تعالى اتفاقاً لانه قضى ديناً واجباً
على الموصى قصره في أدائه. اما اذا رفعت المسئلة الى القاضى الزمه بدفع بدله
متبما قول من لا يجوز له قضاء الدين في هذه الحالة لانه الممول عليه
ومحل ذلك اذا لم يكن للوصى بينة على ثبوت الدين فان اراد اقامة البينة أجيب الى
طلبه لانه يدفع عن نفسه الضمان فان لم تكن له بينة وادعى ان الورثة
يعلمون هذا الدين سئلوا فان صدقوه وهم من أهل التصديق فيها وان أنكروا
فله تحليفهم على نفي العلم بهذا الدين لاعلى نفي ثبوته دفعا للضرر عنهم فان
حلفوا انهم لا يعلمون بان هذا الدين على مورثهم ضمنه الوصى وان امتنعوا
عن التمين حكم القاضى ببراءة ذمته لان امتناعهم بذل أو اقرار— انظر مادة^(١١)

(مادة ٤٦٨) اذا قضى الوصى ديناً على الميت بلا بينة من الغريم وقضاء القاضى
ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان ان لم يكن للوصى بينة ايضاً على ثبوت الدين
وحلف الوارث على عدم علمه بالدين

ومن حيث ان الوصى يصرف زمنا من عمره في شؤون الصغير ولو صرفه في شؤون نفسه لازدادت ثروته فهو يستحق أجره على هذا العمل ولكن هذا ليس متفقا عليه لان بعضهم يفصل قائلا الوصي اما ان يكون محتاجا أو غير محتاج فان كان الاول فله طلب الاجرة وان كان الثاني فليس له ذلك مستدلا بقوله تعالى (ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) وبعضهم يقول له الاجر مطلقاى سواء كان محتاجا أو غير محتاج اذا طلب ذلك لانه اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر فلا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع وهذا هو الظاهر والاجر لا يقدر بشئ معين بل يكون على قدر عمله — انظر مادة ^(٢٦٩)

وبما ان أموال الصغار تحت يد الوصى فهو الذي يقوم بجميع لوازمهم من هذه الاموال الى ان يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين لتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال . ولما كانت الاموال المملوكة لهم لا تبني بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج الى الحاسبة عليها ليستلموها على ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه قائم مقامهم والمصاريف اللازمة للحاسبة تكون في مالهم لا في مال الوصى لانها في فائدتهم وكل شئ يدعيه الوصي حال الحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه لان الاموال ملكهم فلهم ان يقرؤا على ما يدعيه وان كذبوه ورفضوا الامر الى القاضى احضره وسأله عن مقدار المال الذى صرفه في مدة صغرهم

(مادة ٤٦٩) للوصي اذا عمل أجره مثل عمله ان كان محتاجا والا فلا أجر له

فغند جوابه اما ان يجمل او يفصل فان كان الاول بان قال صرفت عليهم خمسمائة جنيه مثلاً فاما أن يكون معروفًا بالأمانة أولاً فان كان معروفًا بها وكان الظاهر لا يكذبه فيما يدعيه صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فان ادعى شيئاً مقبولاً كأن قال اشتريت لهم طعاماً فسرق او كسوة فاحترقت فاشتريت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً ان لم يدع تكرار ذلك مراراً

وان كان غير معروف بالأمانة فلا يكتفى منه بالاجمال بل يجبر على التفصيل بالطرق التي يراها القاضي مؤدية لذلك ولكن لا يجبسه فان بين لكل جهة مقداراً من المال فاما ان يكون مسلطاً شرعاً على الصرف في تلك الجهات او لا يكون فان كان الاول صدق ان لم يكذبه الظاهر كما اذا قال صرفت في سنة كذا مائة وخمسين جنيهاً ثمانون منها للنفقة وعشرون للتعليم والاولاد صالحة له وثلاثون لخراج الارض وعشرون لموائد الاملاك وكان الظاهر لا يكذبه في كل ذلك صدق أيضاً لانه مسلط شرعاً على مثل هذه التصرفات — انظر المواد (٤٧٠) و (٤٧٢) و (٤٧٤)

(مادة ٤٧٠) اذا كبر الصغار فلم يحاسبه الوصى ومصاريفها عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قوله يمينه فيما أتفق هذا ان عرف بالأمانة والا اجبر على التفصيل باحضاره يومين او ثلاثة وتوقيفه بلا حبس ان لم يفصل بل يكتفى بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعاً

(مادة ٤٧٢) يصدق الوصى بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات

(مادة ٤٧٤) لا يقبل قول الوصى فيما يكذبه الظاهر

وان كان الثاني وهو ما اذا ادعى شيئاً لم يكن مسلطاً عليه شرعاً فلا يقبل قوله ولو حلف إلا اذا أقام بينة وهذا يتحقق في مسائل كثيرة منها ما اذا ادعى انه قضى دين الميت بلا أمر قاض فانه في هذه الحالة يكون ضامناً الا اذا أقام بينة على ذلك ولكن لا بد من ان يقيمها على ان الدين ثابت ودفعه من مال الصغير اما مجرد اقامة البينة على قضاء الدين فليس كافياً في عدم الضمان وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٤٦٨) فارجع اليه ان شئت

ومنها ما اذا ادعى انه قضى ديناً على اليتيم من مال نفسه ويريد أخذه من مال الصغير الآن فلا يصدق في ذلك الا اذا أقام بينة على ادائه من ماله ليرجع به في مال الصغير وقد تقدم هذا أيضاً في شرح مادة (٤٦٧) وما فيه من الخلاف والظاهر من كلامهم فيه فراجع

ومنها ما لو قال الوصى لليتيم انك استهلك مالاً له لان في صغرك فاديت بدله من مالك فقال الصغير لم استهلك شيئاً فلا يصدق الوصى الا اذا أقام بينة على استهلاكه للمال ودفع بدله للمالك وكذا لو ادعى في هذه الحالة انه دفع بدله من مال نفسه وأراد أخذه من مال الصغير فلا بد من اقامة البينة على الاستهلاك وعلى انه دفع من ماله ليرجع على ماتقدم من الخلاف في هذه المسئلة

ومنها ما اذا قال الوصى فرض القاضي لأخيك الذي يستحق النفقة في مالك كل شهر كذا فاديت له منذ خمس سنين مثلاً وهو ينكر ففي هذه المسئلة لا يقبل قول الوصى فيكون ضامناً ما لم يقم البينة على فرض القاضي

واعطاء المفروض للاخ لان هذا ليس من حوائج اليتيم والوصى انما يقبل قوله فيما كان من حوائجه

ومنها ما اذا ادعى انه اذن له في التجارة فخر وصار مدينا فقضى الديون التي لزمته من ماله فان لم يقره الصغير على ذلك فلا يصدق الا اذا أقام بينة

ومنها ما اذا ادعى انه ادى خراج الارض ولكن هذا ليس على اطلانه بل هو مقيد بما اذا كان ادعاؤه في وقت لا تصالح الارض للزراعة اما لو كانت الارض صالحة لها كان القول له بلا اقامة بينة لان الحال شاهد له بخلاف الاول ويظهر ان هذا مقيد بما اذا كان الاختلاف في دفع خراج هذه السنة لانها لو كانت صالحة الآن وكانت الدعوى بعدم صلاحيتها للزراعة قبل هذا التاريخ والوصى يدعى دفع الخراج في الوقت الذي كانت غير صالحة فيه فمتى اثبت ذلك بالبينة قبلت ولكن بعد اثباته انه بذل كل ما في وسعه لرفع الظلم ولم يرتفع بان قرر من عاين الاطيان من قبل الحكومة انها تستغل فيدفع عنها الخراج فعارض في ذلك ولم تسمع شكواه فانه والحالة هذه يكون مضطراً في الدفع فيقبل قوله متى أثبتته وما على الصغير بعد بلوغه رشده الا ان يرفع ظلامته الى محل الاختصاص ليرد اليه ما أخذ من امواله ظلماً فالظاهر انه لا ينظر الى ان الارض صالحة للزراعة او غير صالحة وقت الخصومة بل ينظر اليها في الوقت المدعى دفع الخراج فيه وظروف الدعوى واحوالها واثباتها وعدمه

ومنها ما اذا ادعى انه زوجه امرأة في صغره ودفع له المهر ولكن ان

كانت المرأة حية صدق لان وجودها أقوى شاهد على ما يدعيه فان كانت المرأة ميتة فلا يقبل قوله الا اذا أقام بيّنة

وانظر هذا مع ما تقدم لك في مادة (٣٨) من ان الوصى لا يجوز له ان يزوج اليتيم واليتيمة ولو أوصى اليه الاب بذلك اللهم الا ان يكون هذا جارياً على الرواية القائلة بان الوصى يملك التزويج ان أوصى اليه الاب به أو تكون المسئلة مفروضة في وصي له الولاية على النفس من جهة القرابة كالالاخ والعم ومنها ما اذا ادعى الوصى انه يستحق في مال الصغير خمسين جنبها لانه أنجز في خمسمائة جنبه منها فريج مائة وان هذه التجارة لم تكن للصغير خاصة بل الوصى له نصف الربح لانه كان مضارباً اى أخذ مال الصغير يتجر فيه على ان يكون الربح بينهما نصفين فاذا لم يصدق الصغير في ذلك فلا يصدق قوله ولو حلف فان أقام بيّنة قبلت واستحق نصف الربح . ولا بد من تخرج هذه المسئلة على قول من يجوز أخذ الوصى مال اليتيم مضاربة أما على رأي من لا يجوز ذلك وهو الممول عليه في هذا الزمان كما نص عليه الفقهاء في مواضع كثيرة فلا يستحق من الربح شيئاً ولو أقام البيّنة على انه كان مضارباً ومن هذا النوع فروع كثيرة تعلم من مراجعة الدر المختار في الجزء الخامس صحيفه (٧٠٤) وما بعدها والفتاوي الهندية في الجزء السادس صحيفه (١٥٥) وما بعدها — انظر مادتي (٤٧٣) و (٤٧٥)

(مادة ٤٧٣) لا يصدق الوصي بيمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطاً عليها شرعاً ولا يقبل قوله الا بيّنة

(مادة ٤٧٥) يقبل قول الوصى فيما يدعيه من التصرف فيما يتعلق باليتيم او
(— ١٤ —)

ومحل هذه الاحكام ان كان الوصى حيا وحوسب على الاموال فان مات قبل الحاسبة فاما ان يبين أموال الصغير أو مجهلها فان كان الاول بان يبين كل ما يستحقه الصغير عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء التي بينها اولا فان وجدت كانت كلها مملوكة للصغير وان لم توجد أخذ بدلها من تركته . وان كان الثاني بأن لم يبين فالاشياء التي توجد من أموال الصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركته - وانظر هذا مع قولهم ان الوصى أمين وقولهم الامين يضمن بموته مجهلا الامانة كما اذا أودع شخص عند غيره شيئا ومات المودع ولم يبين الوديعة ولم توجد في تركته او استأجر شخص من آخر شيئا او استعار ومات كل منهما مجهلا المستأجر والمستعار ولم يوجد في الاشياء التي تركها فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركه المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ بدل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الديون مقدم على استحقاق الورثة

وقد يجاب عنه بأن الوصى وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا منهم أمين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الوصى له ان يتصرف في اموال مورثه الا في مسائل منها ما اذا ادعى انه قضى دين الملت بلا أمر قاض . او ادعى انه قضاه من ماله . او ان اليتيم استهلك في صغره مالا لا آخر فأداه عنه من مال نفسه او مال اليتيم . أو انه أفق على محرم اليتيم . أو ادعى انه أدي خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت لا تصلح الارض للزراعة . أو انه أذن له في التجارة فركبته ديون قضاه عنها . أو انه زوجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة . أو اتجر في مال اليتيم وربح وادعى انه كان مضاربا في هذه الصور كلها اذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصى . ألم يتم البينة على دعواه

الصغير بما يراه صالحاً بخلاف من ذكروا فيحمل على أنه تصرف فيها وهلك
ثمنها أو ضاعت بدون تمتد منه ولم أر خلافاً في هذا الموضوع - انظر مادة (١٣)
وبما أن أموال الصغير ماسلمت للوصي لحفظها وتبتيها واستثمارها إلا
لكون الصغير عاجزاً عن ذلك لأنه لا يهتدي إلى ما فيه نفعه فلا يحسن
التصرف فيها فإذا اتقى هذا الوصف عن الصغير بأن صار قادراً على إدارة
شؤون أمواله بنفسه محسناً للتصرف فيها فقد انتهت مأمورية الوصي ومتى كان
هذا الوصف موجوداً فولايته مستمرة سواء كان بعد البلوغ أو قبله وينبني
على ذلك المسائل الآتية

أولاً إذا بلغ الصغير رشيداً أي محسناً للتصرف في ماله فاعلى الوصي إلا
تسليمه إليه ولما كان ظهور الرشد لا يعلم إلا بالتجربة والاختبار فالواجب على
الوصي أن لا يدفع له المال إلا بعدهما بأن يدفع إليه شيئاً من ماله ويأذن له
بالتجارة فيه فإن أحسن التصرف فيه سلم إليه الباقي والأفلا لقوله تعالى (وابتلوا
اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) فتى
بلغ الولد متصفاً بهذا الوصف وبأشرف أي عقد من العقود فإنه يكون نافذاً بلا
توقف على إجازة الولي أو الوصي فإذا باع شيئاً من أملاكه أو اشترى شيئاً
من آخر وامتنع من له الولاية على أمواله سواء كان الوصي أو غيره من تسليم
المبيع للمشتري أو تسليم الثمن إلى البائع من أموال الصغير مدعياً أنه محجور

(مادة ٤٧١) إذا مات الوصي مجهلاً مال اليتيم فلا ضمان في تركته فإن مات غير
مجهل مال اليتيم وكان المال موجوداً فله أخذه بعينه وإن لم يوجد بعينه بأن كان مستهلكاً
فله أخذ بدله من تركة الوصي

عليه فنفذ مثل هذه العقود متوقف على إجازته فلا يقبل قوله بل يجب على تسليم ما ذكره الا اذا كان محجوراً عليه بأمر الحاكم انظر مادتي (٤٧٦) و (٤٧٧)

ثانياً اذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم المال اليه الا اذا ظهر رشده ولو استمر عدم الرشيد طول عمره ولكن هذا ليس متفقاً عليه بل هو مذهب الصحابين وقال الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه اذا بلغ غير رشيد فلا يسلم المال في الحال بل ينتظر فان صار رشيداً بعد البلوغ قبل ان يصير عمره خمساً وعشرين سنة سلم اليه والا فلا فان بلغ هذا السن سلم اليه المال وان كان غير رشيد (والرشد هنا حسن التصرف في المال) واستدل الصحابان بقوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوم وقولوا لهم قولا معروفاً) وبقوله تعالى (وابتلوا اليتامي حتي اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فانه نهانا عن الدفع اليه ما دام سفياً وأمرنا بالدفع اذا وجد منه الرشيد فلا يجوز تسليم المال اليه قبل وجوده — ولان منع ماله عنه لعله السفه فيقي المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها وجوداً وعدمًا . واستدل أبو حنيفة

(مادة ٤٧٦) ينبغي للوصي ان لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ الا بعد تجربتهما واختبارهما في التصرفات فان آنس منهما رشداً وصلاًحاً دفع اليهما المال والا فلا

(مادة ٤٧٧) اذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها ولا يقبل قول وليه أو وصيه انه محجور عليه الا اذا كان المحجور بأمر الحاكم

بقوله تعالى (وآتوا اليتامي أموالهم ولا تبدلوا الخبيث بالطيب) والمراد به بعد البلوغ وانما سعى يتما لقربه منه — ولان أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقد رناه بخمس وعشرين سنة لقول أهل الطبائع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى انه قد بلغ سنّاً يتصور ان يكون فيه جداً — ولان منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال بعده وهذا مبنى على الخلاف في جواز الحجر على السفه وعدمه فالصاحبان يقولان بالحجر عليه والامام لا يراه والظاهر والمفتي به مذهب الصاحبين وسيأتى لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٤٨٩)

وينبنى على ما ذكر انه اذا بلغ الولد غير رشيد وسلم اليه الوصي المال قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة أو قبل ان يظهر رشده فضاء المال عنده ضمن الوصى مثل ما سلمه له اذ يتسلمه له وهو غير رشيد يكون قد اعطاه لغير من هو اهل لحفظه فيكون متعدياً فيضمن فان كان التسليم بعد بلوغه هذا السن مع استمرار عدم الرشد ضمن المال اذا ضاع عند الصاحبين وهو الممول عليه لا عند الامام — انظر مادتي (٤٧٨) و (٤٧٩)

(مادة ٤٧٨) اذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال اليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس رشده قبلها

(مادة ٤٧٩) اذا بلغ الولد مفسداً لآله وهو في حجر وصيه فدفع اليه المال عالماً

ثالثاً اذا ظهر رشد الولد قبل البلوغ فسلم الوصى اليه المال فضااع عنده
فلا ضمان عليه لانه سلمه الى مالكه بعد انتفاء السبب الموجب لعدم التسليم
«وهو عدم الاهتداء الى التصرف فيه» بظهور الرشد «وهو حسن التصرف في
المال» — انظر مادة (٤٨٠)

فقد ظهر من هذا أنه متى وجد حسن تصرف الولد في ماله سلم اليه
سواء كان قبل البلوغ او بعده ومتى لم يوجد فلا يسلم اليه وان صار شيخاً على
ما هو الممول عليه ولما كان الرشد غير محسوس بل يستدل عليه بالتصرفات
كان لا بد من اثباته بحجة شرعية فاذا ادعاه الولد بعد بلوغه مرديداً اخذ ماله
والوصي ينكره وينبني على هذا ان الوصى لا يؤمر بتسليم المال اليه قبل اثبات
الرشد فان ثبت وحكم به القاضى وطلب الولد ماله من الوصى اجبر على التسليم
فان هلك منه شئ بعد المنع فان كان قادراً على التسليم بان كان المال حاضراً
وهو متمكن من اعطائه له ضمن ما هلك لانه متمتع في المنع وان كان غير قادر
بان كان المال غير حاضر وجد في احضاره ليسلمه ولكن قبل حضوره
هلك من غير تعديه فلا يضمن — انظر مادة (٤٨١)

فساده عند البلوغ وضاع المال ضمنه الوصى وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل
ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ

(مادة ٤٨٠) اذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع اليه الوصى المال فضااع عنده

فلا ضمان على الوصى

(مادة ٤٨١) اذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصى فلا يؤمر بتسليم

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الحجر والمراعاة والبلوغ)

﴿ الفصل الاول في الحجر ﴾

اعلم ان الله تعالى خلق بني آدم على أشرف خلقة وجعلهم بكمال حكمتهم متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد فن من الله عليه بكماله أدرك نتيجة أعماله فيتبصر ويتدبر قبل الشروع في أى عمل يريد به فان كانت النتيجة محمودة أقدم والا أحجم وهذا لا ينازعه أحد في تصرفاته أما من كان فاقد العقل أو ناقصه فانه من غير شك لا يهتدي الى النافع والضار ولذا لم يتركه الشارع وشأنه بل حجب عليه فتنه من التصرفات على الطريقة التي ستلقى عليك وجعل كامل العقل قواماً عليه رحمة به اذ لولا ذلك لاستغند من يامله جميع ماله باحتياله الكامل اذن نعرف لك معنى الحجر وأسبابه فنقول

معنى الحجر

الحجر له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فعناه في اللغة المنع مطلقاً أى سواء كان منعاً عن التصرفات او غيرها ومن هذا المعنى سمي العقل حجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح قال تعالى (هل في ذلك قسم لذي حجر) أى لذي عقل ومعناه في اصطلاح الفقهاء منع مخصوص

المال اليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية واذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصى ماله فتنه منع تمكنه من دفعه وهلك في يده ضمنه

بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه — وببانه انه بالنسبة للمجنون والصبي الغير المميز منع عن اصل التصرفات القولية مطلقاً وبالنسبة للصبي المميز والمعتوه منع عن اصل التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة وعن نفاذ التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء وبالنسبة للسفيه منع عن نفاذ التصرفات التي تحمل القسح ويطلها الهزل كالبيع والاجارة وبالنسبة للمدين منع عن التصرفات التي تضر بحقوق الدائنين وستعرف كل كل ذلك مفصلاً عند التكلم على اسبابه

(أسباب الحجر)

أسباب الحجر على ما ذكره هنا ستة وهي الصغر والمجنون والعتة والغفلة والسفه والدين فكل شخص متصف بوصف من هذه الاوصاف يحجر عليه وحينئذ يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون ولكن الثلاثة الاول متفق على الحجر بوجودها والباقي يختلف فيه ومع ذلك فليسوا سواء في المنع من التصرفات بل هم مختلفون بحسب الصفات واليك البيان انظر مادة (٤٨٢)

(الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه)

ليس الغرض المقصود من الحجر على الاشخاص المذكورين واحداً اذ بعضهم تكون فائدة الحجر عائدة اليه كالصغير والمعتوه وبعضهم تعود الفائدة على غيره كالمديون. والصغير اما ان يكون مميزاً او غير مميز والمميز اما ان يكون

(مادة ٤٨٢) يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون

غير مأذون له في التجارة او مأذوناً له فيها. والتصرفات تنقسم الى ثلاثة أقسام
الاول تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية. الثاني تصرفات ضارة
ضرراً محضاً كاعطاء شيء من ماله بلا مقابل والطلاق والعتاق والقرض.
الثالث تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والصالح
فاذا كان الصبي غير مميز فجميع تصرفاته باطلة ومثله المجنون الذي لا يفريق
لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز عند واحد منهما فان كان المجنون يفريق في
بعض الاحايين فتصرفاته وقت الافاقة كتصرفات العقلاء - انظر مادة (٤٨٣)

واذا كان الصبي مميزاً غير مأذون له في التجارة فتصرفاته المضرة له ضرراً
محضاً غير جائزة وان اجازها من له الولاية على ماله لأن تصرفات الولي منوطة
بالمصلحة ولا مصالحة في الاجازة فتلقوا وتصرفاته النافعة له نفعاً محضاً جائزة
ولو لم يجزها الولي او الوصي وأما تصرفاته المترددة بين النفع والضرر فهي
موقوفة على اجازة من له الولاية على ماله فان اجازها وكانت قابلة للاجازة
و بان لم يكن فيها غبن فاحش وكان المبيع والبائع والمشتري موجودين وانهم
ايضاً ان كان من الاعيان « نفذت وان لم يجزها او اجازها وكانت غير
قابلة للاجازة بان فقد شرط من هذه الشروط لفت لان التصرفات ان كانت
بهذه الصفة يحتل ان يكون في عقده مصلحة وان يكون فيه ضرر والذي
يدرك أحد هذين الشئيين هو الولي فيري رأيه فيه فان رأي النفع في الاجازة

(مادة ٤٨٣) الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون

للمطبق الذي لا يفريق بحال وأما من يجن ويفرق فتصرفاته في حال افاقته حكمها حكم

تصرفات العاقل

أجاز والا نقض والمعتوه مثل هذا الصبي في جميع التصرفات المتقدمة والصبي المميز هو الذي يعقل معنى المقود بان يعرف أن البيع سالب الملك المبيع جالب للملك الثمن والشراء بالعكس ويعلم الذنب الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة واختلفوا في تفسير المعتوه اختلافاً كثيراً وقالوا أحسن ما قيل في تعريفه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون — انظر المواد (٤٨٤) و(٤٨٥) و(٤٨٦)

والحجر على المذكورين انما يتأتى في الاقوال لا الافعال اذ الحجر في التصرفات القولية المتقدمة ممكن وذلك بعدم اجازتها فتلغو ولا يعمل بمقتضاها كاتتقال ملكية المبيع في البيع الى المشتري وتملك المستأجر منفعة المؤجر في الاجارة وأما الافعال فلا يتأتى فيها ذلك اذ الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه وينبني على ذلك ان كلام من الصبي والمجنون والمعتوه مؤاخذ بأفعاله فاذا أتلف واحد منهم مال غيره او اتلف عضوا من أعضائه اخذ البذل او الارش من ماله في الحال والذي يطالب بدفعه هو المتصرف فيها

(مادة ٤٨٤) تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلاً اذا كانت مضرّة لهما ضرراً محضاً وان أجازها الولي أو الوصي

(مادة ٤٨٥) التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفماً محضاً جائزة ولو لم يحجزها الولي أو الوصي

(مادة ٤٨٦) المحجور عليه صبيّاً مميزاً كان أو كبيراً متى ما اذا عقد عقداً من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على اجازة الولي أو الوصي فان أجازته وكان قابلاً للاجازة نفذ وان لم يحجزه أو أجازته وكان غير قابل للاجازة فلا ينفذ أصلاً

انظر مادة (٤٨٧)

ولكن محل ضمانهم لما اتفقوه من مال الذير اذا لم يكونوا مسيطرين على الشيء الذي أهلكوه من قبل مالكة فان كان كذلك فلا ضمان وينبني على ذلك انه اذا اعطى شخص للصغير او المعتوه مبلغا من النقود أو كمية من المكيلات او الموزونات على سبيل القرض الشرعي « السلفة » او أعطاه شيئا ليحفظه له «وهي الوديعة» او سلمه شيئا لينتفع به ويرده اليه «وهي العارية» او باع له شيئا وكان كل من هذه التصرفات بلا اذن الولي او الوصي فاتفق كل منهما الاشياء المذكورة فلا ضمان عليه لان اتلافه ما حصل الا بعد التسليط من المالك والمسلط غير اهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك فلا ضمان فلواتقى التقصير بان لم يعامل كلا منهما بشيء مما ذكر الا بعد التصريح له من ولي امره ثبت الضمان — انظر مادة (٤٨٨)

وان كان الصبي المميز مأذونا له في الاتجار فكل تصرف يحتاج اليه التجارة يجوز له وتليه وينبني على ذلك ان له البيع والشراء لكن اذا كان كل منهما يمثل القيمة او بنين يسير وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين جاز اتفاقا اما لو كان بنين فاحش وهو الذي لا يدخل تحت التقويم بان باع شيئا

(مادة ٤٨٧) الصبي مؤاخذ بأفعاله فاذا جنى جناية مالية أو نفسية أدى ضمانها من ماله بلا تأخير الى البلوغ والمعتوه كالصبي
(مادة ٤٨٨) اذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا اذن وليه أو وصيه مالا قاتله أو أتلف ما أودع عنده أو ما أعير اليه أو ما بيع له بلا اذن الولي أو الوصي فلا ضمان عليه ما لم تكن الوديعة نفسا فعليه ضمانها. فان قبل الوديعة باذن وليه أو وصيه قاتلها فهو ضامن لها

من املاكه بانقص من قيمته او اشتري شيئاً من غيره بأزيد من قيمته وكان كل من النقص والزيادة فاحشاً فقيه خلاف فالصاحبان يقولان بعدم الجواز والامام الاعظم يخالفهما . واستدل صاحبان بان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع بدليل ان المريض مرض الموت اذا باع او اشتري بغبن فاحش اعتبر من ثلث المال وايضاً لا يجوز لكل من الاب والوصي والقاضي ان يبيع شيئاً من املاك الصغير أو يشتري له شيئاً بغبن فاحش والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف . واستدل الامام بانه مأثور بالبيع والشراء فيملك كل ما هو مسمى بهذا الاسم جرياً على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالفرض لان اعتبار نص الكلام اولى من اعتبار الدلالة—على انا لا نسلم خلوه من الفرض فان التاجر في المادة كما يباشر العقد على وجه لا غبن فيه يباشره على وجه فيه غبن ليتوسل الى غرض لا طريق له الا بيع ما عنده وربما لا يشتري ما عنده بمثل القيمة لكساد السوق ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتمس حاجته الى بيع ما عنده بوضعية رغبة فيما يريد تحصيله والاسترباح منه وهذا مذهب دين التجار—وبالتأمل في الدليلين نرى دليل الصاحبين ظاهر المراد اللهم الا اذا فرضت مسألة يتحقق فيها ما قاله الامام من وجود منفعة مترتبة على البيع بالغبن الفاحش كما هو قضية آخر دليله . ومن حيث ان له ان يتولى البيع والشراء بنفسه فله ان يوكل بهما من شاء لانه من توابع التجارة اذ ربما لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين وليس هذا خاصاً بالبيع والشراء بل كل تصرف له ان يتولاه بنفسه يصح ان يوكل فيه لان التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم بمن يملكه

وكما انه يملك البيع والشراء يملك الرهن والارتهان فله ان يرهن شيئاً من املاكه بدين عليه وان يأخذ شيئاً من مدينه ليكون رهناً عنده حتى يستوفي دينه لان كلا منهما من تواع التجارة اذ الرهن ايفاء المدين والارتهان استيفاء له وان كان ذلك لا يتقرر الا بهلاك المرهون وكما يملك الرهن يملك الاعارة فله أن يعير غيره شيئاً من املاكه بان يعطيه له لينتفع به زمناً بلا مقابل لان التجار لا يستغنون عن ذلك عادة وله ان يأخذ ارض غيره اجارة بان يزرعها ويكون كل المحصول له ويدفع له عن كل فدان مبلغاً معلوماً من النقود لكل سنة وله أن يأخذ الكرم مساقاة بان يقوم بجميع لوازمه حتى يدرك ثمره ويكون له جزء معلوم منه على حسب الشرط وله أن يأخذ ارض غيره مزاعة بان يزرعها ويقوم عاملاً على الزرع حتى يدرك فيقسم المحصول بينهما حسب الاتفاق وله ان يعمى ارضه لغيره بالاجارة ويؤجر نفسه أيضاً لان ذلك كله يراد به تحصيل المال وهو من صنيع التجارة واذا أقر بان تفلان عنده كذا ودیمة أو دیناً صح اقراره لان الاقرار من تواع التجارة لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها وملك الاقرار بالديون من ضرورات التجارة لانه يبيع ويشترى فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج الى ان يقر بذلك لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك لا تمتنع الناس من المبايعة معه بئس مؤجل خوفاً من ذهاب أموالهم بسبب التجارة معه فيؤدي الى انقطاع تجارته فوجب ان يملك ضرورة مالكيته التجارة وهذا ظاهر في ديون التجارة او ما هو في معناها كالنصب والاستهلاك لانه في معنى دين التجارة اذ هو دين يلزمه بموض فلو كان اقراره بنير هذه الديون كما اذا أقر بشيء من تركه أيه لانسان.

ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يقبل هذا الاقرار لعدم الحاجة الى القبول
لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لان فك حجرة بالاذن
كاشكاه بالبلوغ في حق الاموال ورواية الحسن هي الظاهرة

ولكن يقال اذا كان الولي لا يملك الاقرار عليه فكيف يملكه هو مع
ان ولايته مستفادة منه واجابوا عن ذلك بأنه لما انفك الحجر عنه بالاذن
صار كأنه انفك بالبلوغ فيقبل اقراره على نفسه بخلاف اقرار الولي لانه اقرار
على غيره فلا يقبل

واذا باع الصبي المأذون له في التجارة شيئاً ووجده المشتري معيباً وأراد
رده فللصبي ان يسقط من الثمن بقدر النقص الذي يحدثه العيب في المبيع
لانه من صنيع التجارة وقد يكون الخط أنظر له من قبول المبيع فلو كان
الخط من غير عيب او اكثر من العادة لم يجوز لانه تبرع بمحض بعد تمام المقد
وهو ليس من صنيع التجارة فلا ضرورة اليه. واذا باع او اشترى او أجر او
استأجر بمحاباة اى بأقص من القيمة بالنسبة للبيع وبأزيد منها بالنسبة للشراء
وبنقص في الاجرة عند الايجار وزيادة فيها عند الاستئجار جاز له ذلك ان
كان الثمن يسيراً اتفاقاً لان هذا لا يمكن التحرز منه فلو كان الثمن فاحشاً
فالامام يجيزه والصاحبان يلفيانه وقد تقدم دليل كل عند الكلام على البيع
والشراء. واذا كان له دين مستحق الدفع في الحال جاز له ان يؤجل اخذه الى
زمن معلوم . ويجوز له ان يبالغ عن دين له بأن يسقط منه جزءاً ويأخذ
الباقى لان كلا من التأجيل والصلح من عادات التجار وكل تصرف هذا
شأنه يفذه ان باشره - فان كانت التصرفات لا تحتاج اليها التجارة فلا تجوز له

مباشرتها وينبئ على ذلك ان الصبي المأذون له في التجارة ليس له ان يقرض بأن يعطي شخصاً شيئاً من المثليات ينتفع به ويرد اليه مثله بعد زمن معلوم لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا ان يهب بأن يعطي شيئاً من امواله بلا عوض لانه تبرع محض فلو كانت الهبة بعوض لم يجز ذلك أيضاً كما قالوا وينبئ ان يجوز على قول من يجعل الهبة بعوض مشروط في العقد معاوضة ابتداء وانتهاء وهو الظاهر كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨) واذا كان شخص مديناً لآخر فليس للمأذون له ان يضمن ذلك الدين بأن يتعهد للدائن بدفعه لان هذا لا فائدة فيه اذ لو صح ذلك لثبت للدائن مطالبة بالدين المضمون ويجبر على دفعه اذا امتنع وربما يكون المدين معسراً فلا يتمكن من اخذه منه فيعود عليه بالضرر فألغوا الكفالة وكذا لو تزوج لم ينفذ بل يكون موقوفاً على اجازة من له ولاية التزويج لان عقد الزواج ليس كغيره من باقى العقود اذ هو يقيد للمعمر لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية فلا بد أن يكون الاختيار مصادقاً محله حتى يعيشا آمين وهذا لا بد له من نظر تام في العواقب ولا يقدر على ذلك الا صاحب العقل الكامل وهو الولي

والذى يملك الاذن للصبي بالتجارة من له ولاية التصرف في المال وهو الاب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى او وصيه فقير هؤلاء كالم والأخ والام ووصى كل لا يملك الاذن — والسبب في ذلك انه ليس لهم ان يتصرفوا في ماله بالتجارة فكذلك لا يملكون الاذن فيها والاولون يملكون التصرف في ماله بها فكذا يملكون الاذن فيها فان قام كل من الاب

أو الجد أو الوصي بالأذن بعد صلاحية الصبي للتجارة فيها والا فللقاضي أن يأذن له وإن كانت ولايته مؤخره عن ولايتهم والسبب في ذلك أن الأذن في التجارة حق الصبي قبل الولي لأنه مما ينتفع به اذ يهتدى به الى التجارات فإذا امتنع عن الأذن من له الولاية على أمواله صار مانعاً له من حقه فتنتقل الولاية الى القاضي ومثل هذا الولي في باب النكاح فإنه اذا امتنع من التزويج بدون سبب مقبول انتقلت الولاية الى القاضي وينبى على ذلك أنه لو حجر عليه احد من هؤلاء بعد اذن القاضي له فحجره باطل لأن الحجر فسخ للأذن والأذن صح من القاضي فلا يبطل بحجر غيره فإن حجر عليه القاضي الذي اذن له بعد عزله يكون هذا الحجر لاغياً لأنه انما يصح منه الحجر بولاية القضاء فإذا انتهت هذه الولاية انتهت ولاية الحجر فإن حجر القاضي الذي قام مقامه عمل حجره لأن الثاني نائب عن الامام الأكبر فكما يصح الحجر منه يصح من الذي قام مقامه

والآذن للصبي اما ان يكون غير القاضي او القاضي فان كان الاول يبطل الأذن بموته فيصير الصبي محجوراً عليه لأنه يتصرف بولايته ورأيه وقد زالت تلك الولاية بالموت وإن كان الثاني فلا يلغو الأذن لأن اذنه بمنزلة الحكم منه وسائر احكامه لا تبطل بموته وعزله فكذلك هذا ولو كان الآذن حياً ومنع الصبي من التصرفات صار محجوراً عليه اذا كان اهلاً للولاية على أمواله

ومن له الولاية على الصبي له أن يتصرف في ماله ولو في حال الأذن له لأن ولايته لا تنقطع بالأذن والمعتوه المأذون له كالصبي في جميع هذه الاحكام—

فالذى علم مما تقدم بالنسبة للحجر على الصغير والمجنون والمتوه ان التصرفات تنقسم الى ثلاثة أقسام القسم الاول تصرفات ضارة ضرراً محضاً كالهبّة والصدقة والعناق والطلاق. الثانى نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية. الثالث مترددة بين النفع والضرر. والصبي اما ان يكون غير مميز أو مميزاً والمميز اما ان يكون مأذوناً له في التجارة أولاً فالصبي الغير المميز لا تصح منه التصرفات بجميع اقسامها ومثله المجنون المطبق لان صحة المباشرة بالتمييز ولا تميز عند واحد منهما والصبي المميز اذا كان غير مأذون له في التجارة تصح تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً ولو لم يجزها الولي وتلغو الضارة له ضرراً محضاً وان اجازها الولي وأما المترددة بين النفع والضرر فانها تكون موقوفة على اجازة من له ولاية على أمواله . ومثله المتوه والصبي المميز المأذون له في التجارة تنفذ تصرفاته التي هي من صنيع التجار ومثله المتوه المأذون له والسبب في ذلك ان الصبي المميز يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمتوه قبل الاذن وبالعاقل البالغ بعده — انظر مادتي (٤٩٢ و ٤٩٣)

(مادة ٤٩٢) يجوز للصبي أن ياذن للصبي بالتجارة اذا جربه فأه يفتل ان البيع للملك سالب وأن الشراء له جالب وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

(مادة ٤٩٣) يجوز للصبي المأذون له في التجارة البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة وأخذ الأرض اجارة ومساقاة ومزراعة والايجار (م ١٤)

(الحجر على السفه)

لما كان السفه يؤدي بصاحبه يوماً من الايام الى سوء العاقبة فيصير حالة على غيره بعد أن كان ذا مال كثير بشهادة قوله تعالى (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) رتب الفقهاء عليه حكماً لمصلحة من انصف به وهو الحجر - وعرفوا السفه بأنه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو كان في سبل الخير كبناء المساجد والاعواقف والقناطر فالفقيه يعمل بخلاف موجب الشرع والعقل بل يتبع الهوى ويترك ما يدل عليه الحجة فهو يتصرف تصرفاً لا لغرض او لغرض لا يمدد العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً مثل دفع المال الى المغنى واللعب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والنهن الفاحش في التجارة من غير محمدة وغير ذلك من التصرفات القاشية في هذا الزمان ولكن الفقهاء لم يتفقوا على ترتيب الحجر على السفه بل القائل به ابو يوسف ومحمد وغيرهما من الائمة واما ابو حنيفة فلا يرتب عليه حجراً ولكل أدلة - اما صاحبان ومن وافقهما فقد استدلوا بأدلة عقلية وعقلية فن انقلبه قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لکم قیاما وارضقوهم فيها واکسوهم) فهذه الآية تفيد صريحا اثبات الحجر على السفه بطريق النظر نه فانه اثبت فيها للولى مباشرة التصرف في مال السفه ولا يكون هذا الا

والاقرار بالوديعة والدين والخط من ائتمن بسبب والمحاباة والتأجيل والصلح. وليس للمأذون أن يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج الا باذن وليه في النكاح ولا يمنع الولي والوصي من التصرف في ماله

بعد منه من التصرفات وليس هذا سوى الحجرو قوله تعالى (فان كان الذي عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً اولا يستطيع ان يعمل هو فايمل عليه بالعدل) فهذه الآية تهيد ايضاً اثبات الولاية على السفیه وانه مولى عليه وذلك لا يكون الا بعد الحجر . وما روي أن عبد الله ابن جعفر كان يفتى ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك الامام على ابن ابي طالب كرم الله وجهه فقال لا تبن عثمان ولا سألته أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير واخبره بذلك فقال أشركنى فيها فأشركه ثم جاء الى عثمان رضى الله عنهما فسأله ان يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفاً بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في الشركة على انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب

ومن الادلة العقلية ان النظر لهذا واجب خوفاً عليه من سوء المنقلب وليس من النظر أن يمكن من الصرف على وجه لا يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظراً له ولاننا لو قسناه على الصبي لوجدناه مشتركاً معه في علة الحجر بل هي فيه اولى وذلك ان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق التبذير منه ولهذا لو بلغ الصبي غير رشيد منع ماله في الابتداء اجماعاً بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يثيد لان ما منع من يده يتلقه بلسانه فيحجر عليه نظراً له

واستدل ابو حنيفة بأن السفیه كامل العقل بدليل انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا

يُمكن القياس عليهما ولو كان الحُجر عليه نظراً له لكان رفع التكاليف عنه اولي
بذلك مع أن الشارع كلفه فلم انه لم ينظر اليه لهذا السبب فلا يسمنا الاتباع
الشارع ولان في الحُجر عليه الحافا له بالهائم واهدارا لآدميته وهو اشد
ضرراً من التبذير ومن الامور المتفق عليها انه لا يتحمل الأعلى لدفع الادنى
ولذا لو كان في الحُجر على شخص دفع ضرر عام حُجر عليه كالحُجر على المتطبب
الجاهل لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص
ولا يصح ان نقيس الحُجر على السفه بمنع مال الصبي عنه اذا بلغ غير رشيد
لعدم الاستواء لان الحُجر البالغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لانه
اكثر ما يتلف بتصرفاته بأن لا يهتدى فيها الى الصالح لسلامة قلبه فيغبن في
البياعات فيخسر او بان يهب أو يتصدق او يجمع اصحابه من اهل الفسق والشرور
ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الاتفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لم يتمكن
من ذلك وقال ان الآية الاولى وهي (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الخ) ليست
نصاً في الاحتجاج لهم لان المراد أموالنا لا أموال اليتامى بدليل انه اضافها الينا
لا اليهم وحينئذ يكون المراد من السفهاء الصبيان لان المال اذا سلم اليهم
ضيعوه فيكون المراد بالآية ان نطعمهم ونكسوم من أموالنا ولا تسلمها اليهم
وكذلك الآية الثانية وهي (فان كان الذي عليه الحق سفهاً او ضعيفاً) الخ
فانه يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفه في اللغة هو
الخفيف وذلك بنقصان العقل كالصبي المبرز او بدمه كالمجنون والصغير الذي
ليس له تمييز ومتى وجد الاحتمال سقط الاستدلال - على أننا لو اردنا بالسفيه ما
ارادوا يمكننا أن نقول ان هذه الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه فان الذي عليه

الدين هو الذى لزمه بمداينة نفسه بدليل قوله تعالى فى أول الآية (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) ثم قال (وللمل الذى عليه الحق) يعنى الحق الذى لزمه بتلك المداينة ثم قال (فان كان الذى عليه الحق سفيا) أى الحق الذى لزمه بمداينته (فليمل وليه) وهذا ظاهر فان بمض الاشخاص يستدين ويعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة ممارسته للاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج ان يمل عنه غيره باخباره هو واقاراره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذى عليه الحق لا يؤلف كلاما يمله وانما يلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب ومع هذا فقد قالت العلماء ان المتقى به مذهب الصالحين ومن وافقهما لقوة ما استدلوا به . ومع اتفاق الصالحين على الحجر على السفه اختلغا فى وقته فقال أبو يوسف لا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد يحجر عليه من وقت السفه ففساده فى ماله يحجره واصلاحه فيه يطلقه — واستدل أبو يوسف بأن السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بالغبن فى تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز أن يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستغلال قلوب المتعاملين واذا كان متردداً بين هذين الامرين فلا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الصغر والجنون والمته ولأن الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولأن الحجر عليه نفسه متردد بين الضر والنفع لان اهدار أهليته ضرر عليه وابقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليرجع أحد الجانبين على الآخر — واستدل محمد بأن العلة فى الحجر هى السفه فتى تحقق ترتب عليه

موجبه بنفي قضاء مثل الصبا والجنون والجامع بين كل أن الحبر لمخى في نفسه والقضاء انما يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحبر بسبب الدين لانه لحق النير حتى لا يتوي مال الذمراء وهم لا ولاية لهم عليه حتي يمنعه ولكن القاضي له عليه الولاية فيتوقف على قضائه المتوقف على طلبهم ألا تري أنهم لو لم يطلبوا ذلك أو أبرأوه أو أوفام حقهم لم يحجر عليه. وينبني على هذا الخلاف أن تصرفاته التي باشرها قبل القضاء عليه بالحجر نافذة عند أبي يوسف وموقوفة عند محمد لاحتمال أن يكون فيها مصلحة فاذا رأى القاضي فيها المصلحة نفذها والا ردها كتصرف الصبي والمعتوه ومذهب محمد ظاهر المراد لانهما متفقان على أن الحبر عليه انما هو لفائدة تعود اليه وهي حفظ ماله حتى لا يصبح عالة على غيره فاذا لم يكن الحبر عليه من وقت السفه انعدمت تلك الفائدة اذ ربما يتصرف الشخص في جميع أهواله ييماً بأبخس الاثمان وهبة بلا مقابل ويشترى شيئاً بأضعاف قيمته ويؤجر شيئاً من أملاكه بأجر زهيد ويستأجر ملك غيره بأجرة فاحشة ويتبادى على مثل هذه التصرفات حتي يرفع الامر الى القاضي الذي يريد أن يستكمل الامور الشرعية لصحة الدعوى والبحث وراء الحقيقة وهذا بلا شك يستغرق زمناً ليس بالقليل فعند الحبر عليه قد لا يكون عنده شيء أصلاً أو عنده ولكنه لا يستحق الذكر بالنسبة لما كان يملكه وتصرف فيه وحينئذ تنعدم فائدة الحبر وهذا غير لازم على مذهب محمد فانه يلغى جميع تصرفاته التي من هذا القليل فتحفظ عليه أملاكه بدون شيء أو برد ما أخذ من الاثمان القليلة

التي يكفي لسدادها بيع شيء واحد مما تصرف فيه — انظر مادة (٤٨٩)

والسفيه وان اشترك مع الصبي المميز في الحجر على القول المفتى به الا انه ليس مثله في جميع الاشياء بل يخالفه في بعضها فيكون مثله بالنسبة للتصرفات التي تحتل الفسخ ويطلها الهزل كالبيع والشراء والايجار والاستجار والرهن والارتهان وحيث اذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات يكون موقوفاً على إجازة القاضي أو من ولاء عليه لان فائدة الحجر عدم النفاذ فان كانت فيه مصلحة أجازه والا رده. ويخالفه في أشياء. منها التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يطلها الهزل فيجوز له الزوج فان لم يسم شيئاً او سمي وكانت التسمية فاسدة وجب مهر المثل وأما إن سمي المهر آجازه منه مقدار مهر مثله وبطل الفضل لان الزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه مقدار مهر المثل وما زاد عليه انما يلزم بالتسمية وهو ليس من أهل التزام المال فلا يلزمه وان طلق يقع طلاقه لان الفرض أن السفيه كامل العقل والطلاق لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه. ومنها وجوب الانفاق على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والاتفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقاً لقربته والسفه لا يبطل حقوق الناس. ومنها

(مادة ٤٨٩) اذا أقيمت البينة على حر مكاف وثبت لدى الحاكم الشرعي انه

سفيه يجبر عليه ويمتنع من جميع التصرفات التي تحتل الفسخ ويطلها الهزل فيكون حكمه فيها كحكم الصغير ولا تنفذ عقودة بهد الحجر الا باذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة

زوال ولاية ابيه اوجده على امواله فليس لواحد منهما ان يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا باذن الحاكم وهذا بخلاف الذي لم يبلغ فان كلا من الاب والجد والوصى يملك ذلك. ومنها صحة اقراره بالعقوبات فاذا أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس او فيما دونها عوقب بمقتضى اقراره. ومنها صحة وصاياه في سبل الخير ولكن لا تنفذ الوصايا من كل المال بل من الثلث وعمل ذلك ان كان له وارث ولم يجوز الوصايا فان لم يكن او كان وأجاز نفذت من كل المال وستعرف هذا الكلام بمالا مزيد عليه في الوصية وصحة وصاياه مأخوذ فيها بالاستحسان والقياس عدم الصحة لان الوصية تبرع وان كان التملك لا يكون الا بعد الوفاة فكما لا تجوز تبرعته حال حياته كذلك لا تصح بعد وفاته. — ووجه الاستحسان أن الحبر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما إذا اتلف جميع ماله بتبرعته لا فيما ينفذ من الثلث او من الكل بعد وفاته اي حال استغنائه عن ماله خصوصاً أن الوصية في ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل. ومنها وجوب العبادات سواء كانت بدنية محضة كالصلاة او مالية محضة كالزكاة او مركبة منهما كالحج لانها واجبة بإيجاب الله تعالى والسفيه مكلف بخلاف الصبي فالسفيه لا يبطل حقوق الله تعالى ولا حقوق المباد الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيتة، ولكن يأمر القاضي امينا يراقبه كي لا يصرفها في غير مصرفها بخلاف النفقة الواجبة عليه لغيره فان القاضي يسلمها الى امينه ليصرفها الى مستحقها اذ لا يحتاج فيها الى

النية فاكتفى فيها بفعل الامين - انظر مادة (٤٩٠)

فالذى علم ان الابهام الاعظم لا يقول بالحجر على السفه مستدلا بان في الحجر عليه اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهذا اشد ضرراً من التبذير ولا يحتمل الأعلى لدفع الأدنى ولذا لو كان في منع شخص عما يرتكبه دفع ضرر عام فانه يوافق الصاحيين في الحجر ولو ترتب عليه الحاق ضرر خاص به وينبى على ذلك منع الاشخاص الآتية عما يرتكبون اتفاقاً فالمتى الماخن يمنع عن القتوى وهو الذى يفتى عن جهل او يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتيين المرأة من زوجها او لتسقط عنها الزكاة وتعليم شخص صاحب مال هبة ماله قبل حولان الحول يوم مثلاً لمن يثق منه برده اليه ليسقط بذلك حق الفقراء الذى فرضه الله عليه وهو الزكاة لضرره بالدين والمتطرب الجاهل يمنع عن تعاطى صنعة الطب لاضراره بالابدان وهو الذى يسقى الناس دواء مهلكاً او اذا قوي عليهم الدواء فلا يقدر على ازالة ضرره والمكاريى النفس يمنع من تعاطى هذه الصنعة وهو الذى يتقبل الكراء ويؤجر الدواب وادوات النقل لحمل الاثقال فى زمن مخصوص وليس له دواب يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذه منهم فى قضاء حاجته فاذا جاء الوقت الممين لذلك يمتحن فتذهب

(مادة ٤٩٠) لا يجوز على السفه البالغ الحر فى التصرفات التى لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والاتفاق على من تجب عليه نفقتهم وتزول عنه ولاية الاب أو الجد ويصح اقراره على نفسه بوجوب القصاص فى النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه فى سبيل الخير من ثلث ماله ان كان له وارث

أموال الناس وتقوت حاجاتهم وإذا أراد شخص الاشتغال بحرفة وهو منقن لها أو أراد تعلمها فترض له بمض أهل تلك الحرفة منع التعرض لأن احتكار الحرف غير جائز — وبالتأمل نرى أن هذا ليس من الحجر المصطلح عليه لأنه ليس منعاً لنفاذ التصرفات وإنما هو منع حسي بدليل أن المفتي لو أفق بعد الحجر وأصاب جازت فتواه وكذلك الطيب لو باع الادوية نفذيعه وحينئذ يكون في منع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولذا لا يقتصر في هذا الموضوع على هذه الاشياء بل يكون داخلاً فيه ما اذا تعدوا في البيع القيمة فان الحاكم ينظر ويمنع الناس من ذلك وكذا المحتكر للطعام والناس في احتياج اليه وكل ما هو من هذا القليل — انظر مادة (٤٩١)

— الحجر على المدين —

اعلم ان الخلاف الجاري بين الامام وصاحبيه في الحجر على السفيه جار في الحجر على المدين أيضاً فاذا كان شخص مديناً وطلب الدائنون ديونهم وأثبتوها بأي طريق من طرق الالبات وطلبوا من القاضي الحجر عليه فالامام الاعظم يرى أن القاضي لا يجيبهم الى هذا الطلب بل ان كان له مال أمره بأداء ما عليه فان امتثل فيها وان لم يمتثل حبسه ليتولى هو بيع ماله ويقضى الدين من ثمنه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه القاضي دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على

(مادة ٤٩١) يمنع المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة أو يفتى عن جهل والطبيب الجاهل والمكاري المفسد ومن يحتكر الحرف

البيع لان المقصود من الحبس الحل على قضاء الدين بأي طريق كان ان شاء
 ببيع أمواله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك اكراهاً على البيع عينا
 واستدل الامام بأن في الحجر عليه اهدار أهليته والحاقه بالبهائم وهذا ضرر
 عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لان
 هذا ليس سوى الحجر عليه وقد منعناه خصوصاً وأن البيع لايجوز الا
 بالتراضي وقال صاحبان يجيبهم القاضي الى هذا الغائب لما روي أن معاذاً
 ركه دين فباع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بالخصص
 بين غرمائه ولان في الحجر عليه نظراً للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالاقرار
 والتلجئة وهو أن يقربه لانسان ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع
 واجب عليه لايفاء دينه ولذا يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في
 العنة وغيرها ولا يخفى عليك بعد ما تقدم لك من الادلة أن مذهب الصاحيين
 هو الظاهر

والحجر على السفه والمدين وان كان الفرض منه حفظ المال الا
 انه يختلف بالنسبة للاشياء الآتية . أولاً ان الحجر على السفه مراعى فيه حق
 الشخص نفسه والحجر على المدين انما هو لحق النير وهم الدائثون . ثانياً الحجر
 على السفه يكون في كل التصرفات التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل كما
 عرفته في مبحثه واما الحجر على المدين فانما يكون بالنسبة للتصرفات التي
 تضر بصالح الغرماء كالهبة والوصية وبيع شيء من املاكه بأقل من قيمته
 وشراؤه شيئاً بأكثر من القيمة . ثالثاً الحجر على السفه يتناول المال الموجود
 وقت الحجر والمال الذي اكتسبه بعده ولكن الحجر على المدين لا يكون الا

بالنسبة لماله الموجود وقت الحجز وينبئ على ذلك انه اذا أقر بدين في حالة الحجز لزمه ذلك لكن لا يؤخذ الا بعد قضاء الديون لانه تعاق بالمال الموجود وقت الحجز حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم وهذا بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لان الاستهلاك فعل حسي ولا حجب في الافعال الحسية لانه لا يتأتى ردها بعد وقوعها والسبب . شاهد فيشاركهم لا تنفاه التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فأمكن الحجز فيه ولانه غير . شاهد فيحتمل ان يكون كاذباً فيرد اقراره للتهمة حتى لو انتفت بأن كان سبب وجوب الدين المقر به ثابتاً عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك المقر له الغرماء ويؤخذ من هذا انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجز نفذ اقراره فيه لان الحجز ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجز لا بالاستفاد بعده وبعد ما يحجز القاضي على المدين يأمره بقضاء دينه بأى طريق كان فان امتثل فيها وان لم يمتثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضي عليه من امواله ما يفي بدينه فان كانت امواله لاتفي بالديون باع القاضي جميعها وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسية بان يأخذ كل من الدائنين من ثمن ما يباع بنسبة دينه فاذا فرض ان شخصاً مدين بالثاني جنيه مثلاً لثلاثة اشخاص لاحد ألف وللآخر ستمائة وللثالث اربعمائة وجميع امواله لاتساوى الا ألف جنيهه قسم هذا المبلغ بينهم على نسبة ديونهم وطريق معرفة ذلك ان تقسم ما عنده من المال على جميع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فالخارج هو ما يخص ذلك الدائن ففي المثال المتقدم بلغ جميع الديون التي جنيه

وأمواله التي يتلکها الثین فبقسمته على الالف يكون خارج القسمة نصفاً
وبضربه في دين كل منهم يحصل لكل منهم نصف دينه هكذا

$$\frac{1}{2} = \frac{20}{40} = \frac{200}{400} = \frac{2000}{4000} = \frac{1000}{2000}$$

$$\text{فيكون هذا نصيب الدائن} \quad 1000 = \frac{2000}{2} = \frac{10000}{10} = 1000 \times \frac{1}{10}$$

بألف . ونصيب الدائن بستمائة وكذا نصيب الدائن بأربعمائة ينتج بمثل
هذا العمل وقس على ذلك كل مثال يرد عليك من هذا القبيل ولك ان تقول
من اول الامر حيث ان جميع امواله تساوي نصف الديون فكل يأخذ
نصف دينه فان كان يساوي الثلث فكل يأخذ ثلث دينه وهكذا فاتبع ما
يسهل عليك فان النرض الوصول الى المقصود بأى طريق كان ومن حيث ان
القاضي نصب ناظراً فينبى ان ينظر للمدين كما ينظر الى الدائن ويبنى على ذلك
انه يبدأ ببيع ما هو انظر للمدين فيبيع اولاً العروض بادناً بما يخشى عليه التلف
ثم بما لا يخشى عليه منه لان العروض قد تمتد للتقليب والاسترباح فلا يلحقه
كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء
فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة ولكن عند ما يبيع القاضي
امواله لقضاء دينه فلا يبيعها كلها ولو كانت مستغرقة بالدين بل يترك له النفقة
الكافية له ولمن تلزمه نفقته سواء كان زوجة او غيرها ولا شك في ان النفقة
تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه
نفقته على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن
الطعام ما يكفيه الى ان يحصل على شىء آخر بحسب ما هو مستند له من

الكسب فان كان كسبه يومياً او اسبوعياً او شهرياً او سنوياً ترك له ما يكفيه هذه المدة لانه بد مضيا يحصل على شئ جديد ينفق منه ولا شك ان كل هذه الاحكام اذا كان المدين عنده مال سواء كان وافياً بديونه او غير واف بها فان ثبت لدى القاضي انه لا يملك شيئاً منع الدائنين من التعرض له لثبوت عسرته فوجب انظاره لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)

﴿ الحاجر على صاحب الغفلة ﴾

صاحب الغفلة هو الشخص الذي لا يهتدي الى التصرفات الراجحة لسلامة قلبه فيغبن في تصرفاته وهذا لا يحجر عليه ايضاً عند الامام الاعظم وقال صاحبان ومن وافقهما يحجر عليه كالفية صيانة لماله ونظرآله ولانه كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رجل يسمى منقذ بن عمرو وكان يغبن في البيع فرفع اهله امره الى النبي طالبين الحاجر عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم بل أحضره ونهاه عن البيع فقال يا نبي الله انى لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك له فبايع وقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثا فلو لم يكن الحاجر مشروعا لما أقرهم على هذا الطلب والامام الاعظم يقول ان هذا الحديث لا يدل على الحاجر بل على عدمه لانه عليه الصلاة والسلام لم يجهم الى طلبهم وانما قال له قل لا خلافة الحديث ولو كان الحاجر مشروعا لاجابهم اليه ومذهب الصاحيين ظاهر المراد والدليل القلبي يشهد له وكذا الدليل النقلي بعد تأمل اللبيب في مغازى الحديث

❦ الفصل الثاني ❦

(في سن التميز والمراهقة والبلوغ)

لما كان للصبي والصبية أحكام تخالف أحكام البالغ منهما وزمن الصبا ليس في حكم واحد بين الفقهاء أطوار الصبا لينتوا على كل طور منها الاحكام المناسبة له فجعلوا أدوار الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً قبل البلوغ ثلاثة الدور الاول عدم التميز — الدور الثاني دور التميز — الثالث المراهقة فما دام الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لم يبلغ سبع سنوات يكون في الدور الاول وفي هذه المدة لا تصح جميع تصرفاته ولو كانت نافعة له نفعا محضاً لان صحة العبارة تبني على التميز ولا تميز عنده فتلغو جميع تصرفاته كالمجنون ولو فرض أن لبعض الصبيان تميزاً جيداً لم يعتبر ايضاً اذ المدار على بلوغ هذا السن لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض عنده ذلك التميز لا يبنى الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان الكلية

ومادام الولد في هذه المدة لا ينزع من الحاضنة ويسلم للاب لانه في هذا الدور يحتاج الى من يقوم بخدمته وتربيته ولا شك ان الام او غيرها من الحاضنات أقدر على القيام بشؤونه ما دام كذلك فتكون مصلحته في البقاء عندها

فاذا بلغ سبع سنين فقد دخل في الدور الثاني فيعتبر مميزاً وحينئذ تكون له احكام تخالف احكامه في الدور الاول فتنفذ تصرفاته النافعة له نفعا محضاً كقبول الهبة والصدقة وان لم يجزها الولي او الوصي وتوقف عقود الدائرة

بين النفع والضرر كالبيع والشراء على اجازة الولى أو الوصى وتلغو عقوده
المضرة له ضرراً محضاً كالهبة والوصية وكل من البيع والشراء وان وقع في
بعض الاحايين نقماً محضاً بان باع شيئاً بضعف قيمته أو اشترى شيئاً بنصف
قيمه مثلاً الا ان العبرة بأصل الوضع دون ما يمرض باتفاق الحال وكل منهما
في أصل وضعه متردد بين النفع والضرر بخلاف الهبة لانها ضرر محض
بحسب أصلها فلا ينظر الى ما يمرض لها في بعض الاوقات من انها قد تكون
نقماً محضاً بحسب ما يترتب عليها لان الفقه انما يبنى على المظان الكلية

ومتى بلغ الولد هذا السن فان كان مذكراً انتهت مدة حضاته فيؤخذ
من الحاضنة ويسلم الى أبيه وان كان مؤنثاً ترك عندها الى ان تبلغ تسع
سنوات فتزعم منها وتسلم الى الاب والسبب في ذلك ان الولد له حقوق على
الوالدين ومن حقوقه مراعاة مصلحته ومصلحته تقتضي ذلك اذ الولد متى
صار مميزاً واستغنى عن خدمة النساء دخل في دور الاستعداد لما يلزمه في
مستقبل الايام فان كان مذكراً سلم الى الاب لينظر فيما هو مستد له من تعلم
علم او صنعة ويوجهه اليه اذ هو اقدر من الحاضنة على ذلك وان كان مؤنثاً
احتاجت الى تعلم الامور المنزلية التي ستكلف بها في مستقبل الايام ولا شك
ان الحاضنة اقدر على هذه الاشياء من الاب أو غيره من المصبات

ومتى بلغ المذكر اثنتي عشرة سنة والاثني تسع سنين كان كل منهما مراهماً
اي مدانياً للحلم فالمرأهة القرب من الشيء يقال رهقه رهقاً اي دنا منه ومن
هذا المعنى قوله عليه الصلاة والسلام « اذا صلى احدكم الى ستره فليرهقه »
فان ادعى كل منهما البلوغ بالاحتلام وكان الظاهر لا يكذبه بأن كان

بحال يحتمل مثله فيها قبل قوله لانه امر لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل فيه قوله كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ولكن عند ما يدعى البلوغ يسأله القاضي ويستفسر منه عن كل شيء يوصله الى الحقيقة احتياطاً كما هو الشأن في كل دعوى لأنه من الجائز ان يلحق الاقرار لفائدة تعود على الملحق كما هو شأن كثيرين في هذا الزمان ومتى ثبتت الدعوى وحكم القاضي كانت احكامها احكام البالغين — انظر مادة (٤٩٤)

فقد علمت انه متى بلغ سن الغلام اثنتي عشرة سنة والاثني تسع سنين فقد دخل كل منهما في دور يحتمل ان يبلغ فيه ولذا يقبل قوله اذا ادعاه بالطريقة المتقدمة. والبلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والانوثة فبالنسبة للمذكر يعرف بالاحتلام مع الانزال او بالانزال باي سبب كان او بالاحبال والاصل هو الانزال فان الاحتلام لا يعتبر الا مبه والاحبال لا يتأتى الا به وبالنسبة للانثى يعرف بالحيض او الحبـل او الاحتلام مع الانزال فان ظهر شيء من هذه الـعلامات حكم ببلوغ كل منهما وان لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما الا بالنسبة اتفاقاً ولكن اختلفوا في مقدار ذلك السن فقال الامام الاعظم هو للغلام ثمانى عشرة سنة وللانثى سبع عشرة سنة وقدره الصحابيان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما. واستدل الصحابيان بما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال «عرضت على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يوم أحد وانا ابن اربع

(مادة ٤٩٤) سن التمييز للولد سبع سنين فاكثر فاذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضاته وفي الاثني تنتهى ببلوغها حد الشهوة وقدر بنسب سنين وهو سن المراهقة لما وسن المراهقة للغلام اثنا عشرة سنة
(م — ١٥)

عشرة سنة فلم يجزني» اى فى المقالة « عرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني» فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام لم يجزه الا لانه بلغ ولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان البلوغ لا يتأخر عن هذا السن عادة وهو احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه. واستدل ابو حنيفة بقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده) واشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قال ابن عباس وقيل اكثر من ذلك فاقل ما قيل هو المذكور فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوؤهن وادراكهن اسرع فزدنا فى حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة فيقوى فيه وقول الصحابين هو المفتى به — انظر مادة (٤٩٥)

ومتى ثبت بلوغ الولد سواء كان مذكراً او مؤنثاً باحدى العلامات المتقدمة او بالسن فاما ان يكون كل منهما غير عاقل او عاقلاً وان كان عاقلاً فاما ان يكون رشيداً أي محسناً للتصرف فى ماله او لا. فان كان غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوهاً فلا تزول عنه الولاية بل يكون صاحب الولاية على النفس والمال متصرفاً كما كان قبل البلوغ وان كان عاقلاً ولكنه غير محسن للتصرف فى ماله زالت عنه الولاية على النفس من حيث الزواج وبقيت ولاية المال ويترتب على هذا ان الولد له ان يزوج نفسه بدون مدخل للولى ولكن المقام فيه تفصيل

(مادة ٤٩٥) بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبل والاحتلام مع الانزال فان لم تظهر هذه العلامات يحكم بلوغها اذا بلغا من السن خمس عشرة سنة

وبيانه ان الولد ان كان مذكراً فله ان يتزوج من شاء وليس للولى حق الاعتراض وان كان مؤنثاً فان زوجت نفسها بكف وبغير المثل نفذ العقد ولزم وليس للولى حق الاعتراض ايضاً لانه لا يلحقه ضرر في هذه الحالة وان تزوجت بكف ولكن المهر أقل من مهر المثل كان للولى العصبية حق الاعتراض على الزوج فاما ان يتم مهر المثل واما ان يرفع الولى الامر الى القاضي ليفسخ العقد وان تزوجت بغير كف ولو كان المهر اكثر من مهر المثل كان العقد غير صحيح الا اذا رضى الولى قبل العقد بزواجها منه وقد تقدم لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادتي (٥١ و ٥٢) فارجع اليه ان شئت — وأما الولاية على المال فلا تزول في هذه الحالة بل تبقى مسنمة الى أن يظهر رشده ولو بلغ من السن ما بلغ عند الصالحين وقال الامام تستمر الى أن يبلغ خمساً وعشرين سنة مالم يؤنس رشده قبلها فيسلم اليه ماله ولو كان مبذراً وقد عرفت هذا المقام في شرح مادة (٤٧٨) وان كان عاقلاً محسناً للتصرف في ماله زالت عنه الولايتان — انظر مادة (٤٩٦)

واذ كان الولد قبل البلوغ لا يمكنه أن يميز الضار من النافع له تماماً لنقص عقله نظر اليه الشارع وهو أعلم بمصالحه نظر حكيم فلم يجعل له تصرفاً في نفسه بل حكم بأن يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بلوازمه

(مادة ٤٩٦) اذا بلغ الصبي والصبية رشدين تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي ويكون لهما التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجبران على التكاح الا اذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي في المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال

في هذا الدور وهي الام فاذا بلغ سن التمييز وذلك هو الدور الثاني فان كان مذكراً سلم الى الاب ليعده الى ما ينفعه في مستقبله وان كان مؤثماً أقام عند الام ستين لتستعد فيهما الى ما هي مطالبة به في المستقبل وبعدهما تسلم للاب لتقدرته على صيانتها بعد بلوغها حد الشهوة ولهذا لا يخير الولد قبل البلوغ سواء كان مذكراً أو مؤثماً ليقيم عند من يختاره منهما بل يكون عند كل واحد منهما في الدور الذي رأي الشارع فيه مصلحته ولو خالف رأيه لان رأيه غير معتد به والشارع حكيم وضع الاشياء في محلها — انظر مادة (٤٩٧)

فاذا بلغ الغلام فاما ان يكون غير مأمون على نفسه واما ان يكون مأموناً فان كان الاول فلا خيار له أيضاً بل يبقى عند الاب اذ هو أقدر على ملاحظته وصيائته وان كان الثاني خير في الاقامة وحينئذ تتبع مشيئته فان اختار الاقامة عند أحد أبويه أجيب الى طلبه وان رغب الانفراد اتبعت رغبته — انظر مادة (٤٩٨)

وان بلغت الانثى فاما ان تكون ثيباً واما ان تكون بكرآ فان كانت ثيباً فحكمها حكم الغلام وان كانت بكرآ فاما ان تكون مأمونة على نفسها أولاً فان لم تكن مأمونة فلا خيار لها بل تلزم بالاقامة عند الاب ان كان موجوداً فان لم يكن فالجد ثم العصباء بالترتيب اذا كانوا مأمونين عليها وان كانت مأمونة على نفسها فاما دامت شابة صالحة للرجال فلا تخير أيضاً بل تلزم بالمقام عند

« مادة ٤٩٧ » لا خيار للولدين أبويه قبل البلوغ ذكرآ كان أو أنثى

« مادة ٤٩٨ » اذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين أبويه

فان شاء أقام عند من يختاره منهما وان شاء انفرد عنها

من ذكروا واما اذا صارت مسنة بان صارت عجوزاً شوهاً كما يظهر من كلامهم ومن تعريف المسن في كتب اللغة وكانت عفيفة فلا تجبر على الإقامة عندهم بل يتبع رأيها وانما اختلف حكم البكر والثيب لان العار الذي يلحق الاقارب من وقوع ما يشين عرض البكر أسوأ مما يلحقهم من جهة الثيب والمحافظة على الاعراض فوق كل محافظة — انظر مادة (٤٩٩)

❦ الباب الثالث ❦

(في الهبة)

❦ الفصل الاول في اركان الهبة وشروطها ❦

اعلم ان العقد وان كانت اقسامه كثيرة الا انه يمكننا ان نقسمه بحسب المراد هنا الى اربعة أقسام لانه اما ان يكون بعوض او بغيره وعلى كل فاما ان يكون وارداً على تملك نفس الشيء واما ان يكون وارداً على تملك المنفعة فان ورد على تملك الشيء وكان بعوض فهو بيع وان ورد على تملك المنفعة وكان بعوض أيضاً فهو اجارة وان ورد على تملك الشيء بغير عوض فهو الهبة وان ورد على المنفعة بغير عوض سمي اعادة والموضوع الآن هو الهبة ومن حيث ان كل عقد لا بد له من تعريف واركان وشروط وحكم والهبة عقد فتحتاج الى ذلك

« مادة ٤٩٩ » اذا بلغت الانثى مبلغ النساء فان كانت بكر أشابة أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولا يباها اوجدها ضمها اليه وان كانت بكراً ودخلت في السن واجتمع لها رأى وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لاحد من أوليائها ضمها اليه

﴿ تعريف الهبة ﴾

الهبة لها معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح فمعناها فى اللغة هو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً أى سواء كان مالا او غير مال بدليل قوله تعالى (ووهبنا له اسحاق ويعقوب) وقال جل شأنه (يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور او يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما انه عليم قدير) ولما كان التفضل على الغير مأخوذاً فى مفهومها لغة كانت من صفات الكمال ولذا وصف الله تعالى بها نفسه فقال (ام عندكم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب) ومن باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور على الموهوب له وتوثيق عرا المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد قال عليه الصلاة والسلام « تهادوا تحابوا » والفعل يتعدى بنفسه وباللام وعن فيقال وهبه كذا ووهب له ومنه كماورد التصريح بذلك فى احاديث كثيرة وهى فى الاصل مصدر محذوف الاول عوض عنه هاء التانيث فاصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها

ومعناها فى اصطلاح الفقهاء تمليك العين فى الحال مجاناً ومن القواعد المقررة ان التعريف يجب ان يكون جامعاً لجميع افراد المعرف مانعاً من دخول الغير فيه وهذا التعريف كذلك فان العقود التى تدخل فى شىء من هذا التعريف تخرج عنه بقيد آخر فيه اذ الوصية وان كان فيها تمليك العين مجاناً لكن ليس التمليك فى الحال بل هو مضاف الى ما بعد الموت والاجارة وان كان فيها التمليك الا انه وارد على المنفعة ومع ذلك فهو بموض وهو الاجرة

والتملك في البيع ليس مجانيا بل هو في مقابلة الثمن وليس التملك في العارية وارداً على العين بل على المنفعة وبهذا ظهر ان التعريف مانع من دخول غير المرف فيه وهو جامع لجميع افراد المرف ايضاً لان الظاهر ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨)

﴿ اركان الهبة ﴾

اركان كل عقد اثنان وهى الايجاب والقبول فالايجاب هو ما صدر اولاً من كلام أحد المتعاقدين والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام الآخر ومن حيث ان الهبة عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط للايجاب في كل عقد الفاظ مخصوصة اذ الفرض الاثنيان بما يدل على تعين العقد وينبغي على ذلك انه اذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الشيء او ملكته لك بدون مقابل أو جماعته لك أو أمرتك كذا او أطعمتك هذا الطعام وما في معنى هذه الالفاظ كان كل ذلك هبة لان وهبت صريح فيها وملكته وان كان محتملاً لها ولغيرها مثل البيع الا ان قوله بعد ذلك بدون مقابل ينفي غيرها ولان اللام في قوله جماعته لك للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب ولم يشترط بدلاً ولقوله عليه الصلاة والسلام «من أمر عمرى فهو للعمر له ولورثته من بعده» ولان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يراد به التملك بغير عوض وليس هذا سوى الهبة بخلاف ما اذا أضيف الى شيء ينتفع به مع بقاءه مثل أطعمتك هذه الارض فيكون المراد به ما يستغل منها فيحمل على العارية وكما انه لا يشترط للايجاب الفاظ مخصوصة فكذلك القبول

فاذا صدر من الموهوب له بعد الايجاب من الواهب لفظ يدل على رضاه به مثل قبلت او اخذت او رضيت اعتبر ذلك قبولا بل اللفظ غير شرط اذا القبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو القبض. ولا يكون القبض معتبراً يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها وهو الملك الا اذا كان باذن المالك والاذن تارة يثبت نصاً وصريحاً وتارة يثبت دلالة وان كان الحكم ليس واحداً لان الواهب اما ان يأذن الموهوب له بالقبض صريحاً كقبضه او ينهاء عن قبضه او يسكت فان كان الاول وقبضه في المجلس او بعد الافتراق عنه صح القبض وان كان الثاني فلا يصح سواء كان في المجلس او بعده وان كان الثالث فان قبضه في المجلس صح وبعبده لا يصح - والقبض يكون في كل شيء بما يناسبه فهو يختلف باختلاف الموهوب لانه ان كان منقولاً وليس داخل شيء. يكون بأحد أمرين وهما المناولة والتخلية وان كان داخل شيء كما اذا كان في صندوق مثلاً يكون بدفع المفتاح الى الموهوب له ان لم يكن مفتوحاً وان كان عقاراً فلا يتأتى الا بالتخلية وهي ان يخلى الواهب بين الموهوب والموهوب له على وجه يتمكن من قبضه بان لا يكون هناك مانع من الاستيلاء عليه وبعضهم يقول القبول ليس بركن في الهبة ولكن الظاهر انه ركن كباقي العقود فلا تم بدونه - انظر مادة (٥٠٠)

﴿ شروط الهبة ﴾

من المعلوم انه لا يتأتى وجود أي عقد الا اذا كان هناك عاقدان

« مادة ٥٠٠ » تصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض

يقوم مقام القبول

ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم لصحته فشروط الهبة أنواع منها ما يرجع الى الواهب ومنها ما يرجع الى الموهوب ومنها ما يرجع الى نفس الواهب هي ان يكون من اهل التبرع ولا يكون كذلك : لا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى ان يملك ولان عبارة المجنون غير صحيحة اذ صحة المبادأة تنبني على التمييز وهو غير مميز والمعنوه مثله في الهبة لانها من التصرفات المضرة له ضرراً محضاً ولان البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات والصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالهبة من العقود الضارة وهي لا تصح منه وانما اشترطوا ملك الواهب للموهوب لان تملك ما ليس بمملوك له باطل ولكن هذا ليس شرطاً للصحة بل هو شرط للنفاذ اذ لو وهب شخص ملك غيره صحته الهبة وكانت موقوفة على اجازة المالك فان شاء ألغاه وان شاء أمضاها انظر مادة (٥٠١)

والموهوب له لا يملك الا بالقبض وقال الامام مالك وابن أبي ليلى من الحنفية يثبت الملك له قبل القبض كالمشتري فانه يملك المبيع قبل قبضه متى كان البيع صحيحاً نافذاً لازماً وعلى هذا الخلاف الصدقة . واستدل الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » والمراد نفي الملك لأصل الجواز بقول سيدنا أبي بكر الصديق للسيدة عائشة رضي الله عنهما في مرضه

« مادة ٥٠١ » يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكا

للعين التي يتبرع بها

كنت نحتك جداد عشرين وسقا ممالى بالعالية وانك لم تكوني قبضته ولا حزيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع ما تبرع به فلا يجوز وفرقوا بين الهبة والوصية اذ الموصى له يملك الموصى به قبل القبض مع ان كلا منهما عقد تبرع بان المتبرع في الوصية قد مات والورثة ليسوا متبرعين بخلاف الهبة فليس فيه الزام المتبرع بما تبرع به ولا يكون القبض معولا عليه الا اذا كان كاملا ولا يكون كذلك الا اذا كان الموهوب متميزا عن غيره بان يكون غير مشاع اذا كان مما يحتمل القسمة ولا يكون متصلا بغيره كما يأتي لك ايضا في شرح مادة (٥٠٧) ولكن محل اشتراط القبض في الملك اذا لم يكن الموهوب في يد الموهوب له فلو كان مقبوضا في يده وقبل الهبة لم يحتج الى قبض جديد سواء كان غير مضمون عليه بهذا القبض كالوديعة والاجارة والعارية أو مضمونا سواء كان مضمونا بنفسه كالمنصوب أو بغيره كالرهون لان القبض ثابت فيها وهو الشرط المطلوب فلا حاجة الى تجديده بعد الهبة والفرق بين المضمون بنفسه والمضمون بغيره ان الاول يجب على من هو تحت يده ان يرده الى مالكه مادام موجودا فاذا هلك أو استهلك تلزم قيمته بالغة ما بلغت وأن الثاني اذا هلك بدون تعد لا تلزم قيمته بل شيء آخر وهو بالنسبة للارهن الاقل من قيمته ومن الدين

فقد علمت ان هذا الشرط وهو القبض ليس شرطا لصحة الهبة وانما هو شرط لملك الموهوب له فهو وان كان راجعا الى الموهوب لكنه ليس لصحة الهبة اما الشروط التي يلزم وجودها في الموهوب لصحة الهبة فهي أن يكون

موجوداً وقت العقد فلو وهب ما تثر نخيله العام أو ماتلد اغنامه السنة ونحو ذلك لم تصح الهبة . وان يكون مالا متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً كالميتة والخزير ولا ما ليس بمتقوم كالخمر . وان يكون مملوكاً في ذاته فلا تجوز هبة المباحات لان تملك ما ليس بمملوك باطل

وأما يلزم وجوده لصحة الهبة في الموهوب له فهو كونه موجوداً وقت الهبة فلو وهب لابنه فلان وليس له ابن كانت لاية ولو ولد له بعد ذلك

وأما يلزم وجوده من الشروط لصحة الهبة في الركن فهو ان يكون منجزاً فلا تصح الهبة المعلقة على شرط ولكن هذا فيه تفصيل لان مدلول فعل الشرط ان كان محققاً وقت التكلم به صحت الهبة وان كان غير محقق أى تارة يحصل وتارة لا يحصل فلا تصح . وان يكون غير مضاف الى زمن مستقبل فلو قال وهبت هذا الشيء لك بعد شهر مثلاً لم تصح الهبة — واما اقتران الهبة بشرط فينظر فيه ان كان الشرط ملائماً كما اذا قال وهبتك هذا على ان تموضنى كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط غير ملائم صحت الهبة وبطل الشرط

﴿ حكم الهبة ﴾

حكم العقد قد يطلق عند الفقهاء على الاثر المترتب عليه فتى حصل عقد الهبة مستوفياً شرائطه ترتب عليه الحكم وهو أنها لا تقيد الملك قبل القبض وبعده تقيده غير لازم ولذا يجوز للواهب الرجوع فيها وان كره تحريماً كما

ستعرفه في باب الرجوع في الهبة وهي مخالفة لباني العقود كالبيع والاجارة لان كلا منهما متى كان صحيحاً نافذاً لازماً فلا يجوز الرجوع فيه — انظر مادة (٥٠٢)

فقد علمت من الشروط ان الواهب متى كان أهلاً للتبرع بان يكون حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب صححت الهبة ولكنك لم تعرف هل تكون الهبة صحيحة ولو استغرقت جميع ماله او لاتصح الا اذا كان الموهوب بعض المال ولنبين لك ذلك حتى تعرف الاحكام فنقول — الشخص ان كان أهلاً للتبرع فاما ان يكون صحيحاً واما أن يكون مريضاً مرض الموت فان كان الاول فله ان يهب ما شاء لمن شاء وحيثئذ تكون هبته صحيحة ولو استغرقت جميع ماله سواء كان الموهوب له اجنياً منه أو قريباً له وسواء كان القريب اصلاً له او فرعاً او غيرهما وسواء كان موافقاً لدينه او مخالفاً له بشرط جواز بره فيؤخذ من هذا انه اذا وهب جميع امواله وهو في حال الصحة لبعض اولاده تاركا البعض الآخر يندب حظه صح ذلك فلا يعارضه أحد وكل هذا منصوص عليه ولكن في هذا من الاجحاف يبيع بعض الاولاد مالا يخفى ولذا قالت العلماء انه يكون آثماً بهذا العمل ان قصد به الاضرار فيعاقب عليه في الآخرة ولا ينقض تصرفه ولما نظر بعضهم الى ان العقاب الاخرى لا يفيد من لم يأخذ شيئاً قال يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثاً لكل الورثة وهو ظاهر

«مادة ٥٠٢» لا يثبت ملك العين الموهوبة الا بقبضها قبضاً كاملاً كما هو مبين في (مادة ٥٠٧) وان كانت في يد الموهوب له ملكها بمجرد العقد بدون قبض جديد بشرط القبول

لمراد فاذا كان هذا حاله بالنسبة لاعتقائه ببعض الاولاد جميع المال وحرمانه الآخر مع ان الآخر قريب الى الشفقة على اخوته فيعطيه من هذا المال شيئاً او يلزم بنفقته ان احتاجوا الى ذلك فما بالاك اذا وهب جميع ماله الاجنبي لا شك في ان يكون اقوى من هذا في المنع ولم أرهم غير هذا البحث به ويمكننا البحث من طريق آخر بأن نقول ان الشخص اذا وهب جميع ماله لغيره وسلمه له وامتنع عن الرجوع في الكل او البعض فأصبح بذلك كلاً على غيره يتكف الناس لمعيشته الضرورية فهل يقال انه بهذا الفعل يكون سفيهاً ويحجر عليه ويكون الحجير من وقت السفه على مذهب الامام محمد فتأتي هذه الهبة وترد له امواله من الموهوب له اولاً يقال ذلك . انظر قلمك توافق

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مريضاً مرض الموت فاما ان تكون الهبة لوارث او لغير وارث وعلى كل فاما ان تكون بأقل من الثلث او به او بأكثر وعلى كل فاما ان تميزها الورثة اولاً فان كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا باجازه بقية الورثة ولو كانت بأقل من الثلث وان كانت لغير وارث فان كان الموهوب أقل من الثلث او الثلث نفذت وان لم تميز الورثة وان كان اكثر منه فلا تنفذ في الزائد الا باجازتهم وسيأتي ذلك مفصلاً باسبابه وحكمه في تصرفات المريض — انظر مادة (٥٠٣)

وقد عرفت من الكلام على اركان الهبة ان الايجاب فيها ليس له لفظ

(مادة ٥٠٣) يجوز لكل مالك اذا كان أهلاً للتبرع أن يهب في حال صحته ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً منه ولو غنائماً لدينه بشروطه

مخصوص بل الفرض الايتان بما يدل على معناها وهو التملك بنير عوض ولذا قال الفقهاء ان العمرى من الاقفاط التى تنمقدها الهبة بخلاف الرقبى والعمرى فى اللغة بضم العين اسم مصدر من الاعمار يقال اعمرته الدار عمرى اى جعلتها له يسكنها مدة عمره وفى الشريعة جمل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردّها على المعمر او على ورثته اذا مات المعمر له او المعمر وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية متبعين ما اشترطوه فجاء الشرع الاسلامى وابطل الرد على المعطي اذا مات الآخذ او على ورثته اذا مات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « من أعر عمرى فهي لمعمره فى حياته وموته لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث » ولان معنى العمرى التملك فى الحال وجعلها له مدة عمره فاذا مات ترجع اليه فصح التملك وبطل الشرط لقولهم ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط . والرقبى بضم الراء اسم مصدر من المراقبة وهى فى اصطلاح الفقهاء ان يقول شخص لا آخر دارى لك رقبى ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى فهى لى اى فكأنه قال ارقب حياتى فاذا مت وانت حي فهى لك فيكون فيها تعليق التملك بالشرط فلا يصح ولذا كانت غير جائزة بمعنى انها لا تفيد الملك للمرقب له بدليل الحديث المتقدم الذى فيه « لا ترقبوا من ارقب شيئاً فهو سبيل الميراث » اى فطريق الشئ المرقب طريق الميراث عن المرقب بكسر القاف واذا لم تصح الرقبى بهذا المعنى تكون عارية فاذا سلمها اليه جاز له الاتفاع بها فظهر مما تقدم ان الفرق بين العمرى والرقبى هو ان العمرى وجد فيها التملك فى الحال واشترط الرد فى المآل والرقبى علق فيها التملك بالشرط وهو موت المرقب والمرقب له حتى فتكون

كالوصية وانما لم يجعلوها مثلها لانه لم يعلقها بمطلق موته كالوصية بل بشرط ان يموت والمرقب له حتى كذا قالوا وانت خير بان هذا الفرق غير ظاهر لان الموصى به لا يملكه الموصي له الا اذا مات الموصى وهو حي فالشرط موجود وان لم يصرح به اللهم الا اذا كان هناك فرق بين التصريح بالشئ وعدم التصريح به وان كان ثابتاً في نفسه. وقال ابو يوسف الرقي صحيحة فنفيد الملك في الحال ويبطل الشرط ولكن قال العلماء ان هذا الاختلاف مبنى على الاختلاف في تفسير الرقي فالامام ومحمد فسراها بما تقدم وهو تعليق الملك على الموت والمرقب له حتى وابو يوسف فسرها بانها تملك للحال واشترط الاسترداد بعد الموت فتكون كالعمرى فلو نذر كل منهما لما نظر اليه الآخر يقال بما قل فلا خلاف في الحقيقة لان اللفظ صالح للمعنيين - انظر مادة (٥٠٤)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(فيما تجوز هبته وما لا تجوز)

اعلم ان الموهوب اما ان يكون غير مشاع وغير متصل بغيره واما ان يكون مشاعاً او متصلاً بغيره والمشاع اما ان يكون غير قابل للقسمة او قابلاً

(مادة ٥٠٤) العمرى جائزة للعمر له ولورثته من بعده وهي جعل نحو داره للعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على العمر أو على ورثته اذا مات العمر له أو العمر ونحوه قوله أعمرتك دارى هذه حياتك أو وهبتك هذه العين حياتك فاذا مات فهي لورثتي فتصح ويبطل شرط الرد على العمر أو ورثته والرقي غير جائزة بمعنى عدم افادتها الملك وهو ان يقول دارى لك رقي ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلى فهي لى ومن أرقب شيئاً فهو لورثته واذا لم تصح تكون عارية

لها والمتصل بغيره اما ان يكون اتصال خفياً او اتصال مجاورة وكل له حكم يخصه واليك البيان

اذا كان الموهوب غير مشاع وغير متصل بغيره كبيت غير مشغول بمتاع الواهب أو أرض ليست مشغولة بزراع او غرس مثلاً صحت الهبة وملكت بالقبض

واذا كان الموهوب مشاعاً فيلا لا يحتمل القسمة كنصف فرس او نصف حمام او بيت صغيرين كان حكمه حكم غير المشاع من انه يفيد الملك بالقبض ولكن لا بد لصحة الهبة من أن يكون الموهوب معلوم القدر كالنصف والرابع والسادس مثلاً فلو كان غير معلوم القدر كما اذا وهبه نصيبه من هذا البيت مثلاً وهما لا يلمانه لم تكن الهبة صحيحة

واذا كان الموهوب مشاعاً فيما يحتمل القسمة كنصف بيت او حمام كبيرين او عشرة أفدنة من الأرض كانت الهبة صحيحة غير تامة على الصحيح وان كان بعضهم يقول انها فاسدة وعلى كل فلا تفيد هبته الملك بالقبض مشاعاً في غير الموهوب بان يقبض الكل بل لا بد لذلك من القسمة وافراز الموهوب من غيره وينبئ على ذلك ما يأتي — أولاً اذا تصرف فيها الواهب ببيع او غيره نفذ تصرفه ولا يكون للموهوب له حق في المعارضة — ثانياً للواهب استردادها من الموهوب له وهذا الحق وان كان ثابتاً للواهب ولو الهبة صحيحة تامة ويكون ذلك بالرجوع فيها ولكن لا يشترط في هذه الحالة ما يشترط في صحة الرجوع من التراضي أو قضاء القاضى فلو هلك الموهوب بعد طلب الرد وتمكن الموهوب له منه ولم يفعل كان عليه الضمان واذا مات

الواهب قبل الاسترداد ثبت هذا الحق للورثة كما كان ثابتا لمورثهم ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم من الواهب — ثالثا اذا هلك الموهوب عند الموهوب له أو استهلكه كان للواهب الحق في أخذ البديل منه — رابعا اذا تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلا فلا ينفذ تصرفه . وبعضهم يقول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض ومن باب أولى ما اذا كانت صحيحة غير تامة كهبه المشاع فيما يحتمل القسمة وافق بهذا كثيرون من الحنفية وهو الظاهر لوجود التسليط من الواهب لأن الموضوع ان القبض باذنه

والفرق بين المشاع الذى لا يحتمل القسمة والذى يحتملها ان الاول هو الذى يضره التبعض ولا يبق متفعاً به أصلا بعد القسمة او لا يبق متفعاً به بعدها ارتفاعاً من جنس الارتفاع الذى كان قبلها. وأن الثانى هو الذى لا يضره التبعض بل يبق متفعاً به بعد القسمة ارتفاعاً من جنس الارتفاع الذى كان قبلها فالشئ الذى لا يبق متفعاً به بعد القسمة أصلا كالحيوان والذى يكون متفعاً به بعدها ارتفاعاً يخالف الارتفاع الاول مثل البيت والحمام الصغيرين فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينفع به مخزناً أو مربطاً او حانوتاً ولكنه لا ينفع به للبيتوتة كالاتفاع السابق وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن ان يجعل بيتاً أو حانوتاً مثلاً ولكن لا يبق حماماً كما كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذى يمكن أن يقسم ويجعل له . وقد ثابته مما يقسم واحتياجه الى موقدان لا يخرججه عن كونه قابلاً للقسمة حيث امكن ان يتخذ له كالمقسم الذى يحتاج الى طريق او مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة

وقال الامام الشافعي ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها

صحيحة لان الهبة عقد تملك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعاً لا ينافي الملك في الشيوع مثل الوصية وتسليمه ممكن إما بالتخلى أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة

واستدل الحنفية على ان الموهوب لا بد أن يكون مقسوماً أو مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة بان القبض منصوص عليه في الهبة بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » فلا تتم الا به والقبض انما يكون في المقسوم وكذا في المشاع الذي لا يقسم لان قبض كل شيء بحسبه والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الا مشاعاً فاكثري به وتمت الهبة أما المشاع الذي يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملاً اذ هو المطلوب لان القبض ثبت مطلقاً والمطلق يتناول الكامل فقط والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتماه لا يحصل الا بالقسمة لان الانصاء بها تميز وتجتمع فالمتجمع لا يصير محرزاً ويكون احراره ناقصاً فلا ينهض لافادة الملك ولا يخفى عليك بعد فهم الدليلين الميل الى أحد المذهبين وبمعظم يقول ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة غير تامة فلا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك ويخصصها بعضهم بغير الشريك مستدلاً بتصور قبض الشريك مع الشيوع لان نصيبه في يده فيمكنه قبض النصيب الثاني مشاعاً بخلاف غير الشريك وهو الظاهر، ولذا قال بعضهم انه المختار وان كان اكثر الكتب على خلافه

والشيوخ المانع من تمام القبض في الهبة هو الشيوخ المقارن للعقد كهيئة نصف البيت الكبير او استحقاق بعض الموهوب أما الشيوخ الطاريء فلا يترتب عليه شيء لانه حدث بعد وجود القبض وتمام الهبة فلا يؤثر شيئاً فرجوع الواهب في بعض الهبة لا يضر لطرؤ الشيوخ ومن الشيوخ الطاريء مالو وهب داراً في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة بطات الهبة في الثلاثين وبقيت في الثلث — انظر مادتي (٥٠٥ و ٥٠٦)

واذا كان الموهوب متصلاً بحق الواهب فاما ان يكون شاغلاً او مشغولاً وعلى كل فاما ان يكون الاتصال خلقياً او اتصال مجاورة فان كان الاتصال خلقياً فلا تصح الهبة ولا تقيد الملك بالقبض سواء كان الموهوب مشغولاً بغيره او شاغلاً له ما لم يفصله الواهب ويسلنه للموهوب له او يسلطه على فصله وقبضه ويفصله الموهوب له ويقبضه بالفعل فاذا كان لشخص ارض وله فيها زرع فلا تصح هبة الارض بدون الزرع ولا الزرع بدون الارض الا

(مادة ٥٠٥) هبة المشاع الذي لا يقبل القسمة صحيحة تفيد الملك قبضها بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذي لا يقبل القسمة هو الذي يضره التبعيض ولا يبقى متفصلاً به أصلاً بعد القسمة أولاً يبقى متفصلاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي قبلها

(مادة ٥٠٦) هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تقيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك الا اذا قسم الموهوب وسلم مقررًا عن غير الموهوب لا متصلاً به ولا مشغولاً بملك الواهب. والمشاع الذي يحتمل القسمة ما لا يضره التبعيض بل يبقى متفصلاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبله

بالشرط المتقدم لان الارض مشغولة بالزرع وهو شاغل لها والاتصال خلقي ومثله الثمر على الشجر والسبب في ذلك ما تقدم في هبة المشاع لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فكانت هبة أحدهما بدون الآخر كهبة مشاع فيما يحتمل القسمة

وان كان الاتصال اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بغيره فلا تصح هبته الا بفصل الموهوب من غيره وتسليمه بالفعل وان كان الموهوب شاغلا لغيره جازت هبته وحده اذا قبضه ولو كان القبض بالتخلية فلا يشترط فيه التمييز فاذا كان لشخص بيت فيه متاع له فلا تصح هبة البيت وحده الا باخلائه وتسليمه الى الموهوب له لانه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح تسليمه الا بالاخلاء من المتاع وان وهب المتاع الموجود فيه صحت الهبة وان لم يفصله من البيت لان المتاع شاغل له بل يكتفى فيه بالتخلية وهي ان يحل الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه بأن لا يكون هناك مانع منه ومن هذا القليل ما اذا وهب الدابة المرسجة بدون سرجها او السرج بدونها اذ الدابة مشغولة والسرج شاغل وانما فرقوا هنا بين الشاغل والمشغول لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا في القبض بخلاف الدابة فانها تستعمل بدونه هكذا قالوا فانظر وتأمل — انظر مادة (٥٠٧)

(مادة ٥٠٧) اذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب اتصال خلقة وممكننا فصله منه فلا تصح هبته شاغلا كان أو مشغولا ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفصله ويقبضه بالفعل. واذا كان الموهوب متصلا بملك الواهب

وقد تقدم لك عند الكلام على شروط الهبة ان هبة المهدوم غير صحيحة ومثل المهدوم ما هو في حكمه وذلك كالدقيق في البر والدهن في السمسم والسمن في اللبن لان هذا الموهوب كالمهدوم ولذا لا يشار الى الدقيق في البر والمهدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تملكه بالمعدي فيكون باطلا حتى لو طحن البر وسلم الدقيق لان الحنطة استحالت وصارت عينا أخرى فلا تملك الا بمقد جديد وكذا غيرها وهذا بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بهذه الاشياء لان الوصية بالمهدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتاع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصل وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين - انظر مادة (٥٠٨)

ولا تنوهم من كون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون تامة باتفاق الحنفية ان هبة اثنين لواحد أو واحد لاثنتين ما ذكر لا تكون تامة أيضا بل في ذلك تفصيل ويانه ان هبة اثنين لواحد مشاعا فيما يحتمل القسمة متفق

اتصال مجاورة فان كان مشغولا به فلا تجوز هبته وحده الا بفصله وان كان شاغلا له جازت هبته وحده اذا قبضه ولو بالتخلية بلا فصل. وان قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمنها ان هلكت أو استهلكت ويكون للواهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذارحم محرم منه (مادة ٥٠٨) كل ما كان في حكم المهدوم فلا تجوز هبته أصلا كدقيق في برودهن في سمسم وسمن في لبن

على صحتها فتفيد الملك بالقبض لانهما سلمها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا
 شيوع وان هبة واحد لاثنتين ما ذكر مختلف فيها فالصاحبان يقولان
 بالجواز والامام الاعظم يقول بعدمه فلا تفيد هذه الهبة الملك بالقبض عنده
 الا اذا فرز نصيب كل منهما على حدة وسلم اليه واستدل الصاحبان بان هذه
 هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن
 شيئا عند رجلين بل هذا أولى منه بالحكم لان تأثير الشيوع في الرهن أقوى منه
 في الهبة بدليل ان رهن المشاع فيما لا يحتل القسمة غير صحيح بخلاف الهبة
 واستدل الامام بأن هذا المقدفيه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انها لو
 كانت فيما لا يقسم وقبل أحدهما جاز ولولا انه تملك لكل واحد منهما على
 حدة لما جاز ذلك فحينئذ ينصرف قبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو
 شائع فيكون القبض ناقصاً فلا يصح اذ المطلوب القبض الكامل كما تقدم. وهذا
 الخلاف جار فيما اذا لم يبين نصيب كل واحد منهما اما اذا بين بان قال لهذا ثلثها
 ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها فلا تجوز عند الامام وأبي يوسف
 وقال محمد تجوز ان قبضه فالامام ومحمد جريا على أصلهما المتقدم لان هذا هبة
 لشخصين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص ولكن
 أبو يوسف فرق بينهما بان النص على البعض الشائع يدل على ان قصده ثبوت
 الملك فيه فلا تجوز بخلاف ما اذا لم ينص على ذلك صريحاً ولا فرق في هذا
 الحكم بين ما اذا كان الموهوب لهما كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً
 والآخر صغيراً

وعمل الخلاف المتقدم اذا كان الموهوب لهما غنيين فلو كانا فقيرين

جازت الهبة اتفاقاً أما عند الصاحين فلا كلام لأن الحكم عندهما واحد وافرقت
 الامام بان الهبة للفقيرين صدقة كما ان الصدقة على الثنيين هبة والصدقة يطلب
 بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه والهبة ليست كذلك فتكون
 تمليكا من اثنين فلا تجوز ولهذا لو أوصى بثلاث ماله للفقراء صح وان كانوا
 مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو واحد ولو أوصى بها لاغنياء غير معينين
 لم تجز — انظر مادة (٥٠٩)

والهبة قد تكون تمليكا فقط وهي هبة الاعيان والدين لغير المدين وقد
 تكون تمليكا من وجه واسقاطا من وجه وهي هبة الدين للمدين فتعطي الدين
 تارة يكون للمدين وتارة يكون لغيره سواء كان التمليك بالهبة أو بغيرها فان
 كان التمليك للمدين جاز سواء كان بالهبة أو بغيرها فلو كان بها تمت وان لم
 يقبل المدين لما فيها من معنى الاسقاط ولكنها ترد برده لما فيها من معنى
 التمليك والابراء كالهبة فيما ذكر ولكن محل ذلك اذا لم يكن الدين المبرأ
 منه بدل صرف أو سلم والا توقف على القبول فاذا وهب الدائن للمدين أحد
 بدلي الصرف أو أبرأ منه أو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال فلا
 يصح كل من الهبة والابراء الا بالقبول والفرق بين هذين وغيرهما أن سقوط
 الدين فيهما يوجب انفساخ العقد بسبب فوات القبض المستحق بعقد الصرف

(مادة ٥٠٩) تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتملاً للقسمة بدون قسمته ولا
 تصح هبة من واحد لاثنيين غنيين الا بعد قسمته وافرقت نصيب كل منهما سواء كانا
 كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فان كانا فقيرين صحت هبة
 المشاع لهما

والسلم وأحد الماعدين لا يفرد بفسخه فهذا توقفت الصحة على القبول فيهما
لا في غيرهما فالتوقف على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث
انه يوجب انفساخ المقد وهذا لا بد فيه من التراخي — انظر مادة (٥١٠)

واذا كان تملك الدين لغير المدين فلا يصح لانه غير قادر على تسليمه
للموهوب له ما دام في ذمة المدين ولكنهم استثنوا من ذلك ثلاث مسائل
الاولى الحوالة فاذا كان شخص مديناً وله دين عند غيره فاحال دائنه على
مدينه بما عليه صح ذلك وان كان فيه ما ذكر ولكن عند التأمل رى ان هذه
الصورة ليس فيها تملك لقول الفقهاء ان عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا
التمليك ويرتبون عليه فروعاً كثيرة وينبئ على ذلك ان المحال لم يملك ما بذمة
المحال عليه من الدين ولكن لما رضى المحال عليه بالحوالة فقد اترم الدفع له بامر المحيل
فاذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما لانه صار مديناً ودائناً لشخص واحد
وحينئذ فليس في الحوالة سوى التسليط على القبض من المحال عليه لا التملك
الثانية الوصية فاذا اوصى الدائن لغير المدين بالدين صح لان الموصى له
خليفة عن الميت فقد سلطه على قبضه بعد وفاته وبهذا رجع الامر الى التسليط
بالقبض في كل الصور ولو اوصى لشخص بثلاث ماله مثلاً وفي التركة ديون
ملك الموصى له من الدين بقدر وصيته اي يملك المطالبة به وانما يصير ملكاً
حقيقة اذا صار عيناً بأن قبضه بالفعل

(مادة ٥١٠) هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وكذا ابرأؤه عنه ما لم
يرده وهذا اذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحدهما توقف على القبول

الثالثة اذا وهبه له وسلطه على قبضه وقبضه فعلا لانه في هذه الحالة يصير وكلا في القبض عن الآخر ثم اصيلا في القبض لنفسه ولذا كان للدائن عزله عن التسلط قبل القبض فلم ان مدار الصحة على التسليط في هذه الصور فلو وجد في غيرها صح ايضا — انظر مادة (٥١١)

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ فيمن يجوز له قبض الهبة ﴾

لما كان القبض شرطا في تمام الهبة احتيج الى بيان ويان من يجوز له قبض الهبة حتى تم قبضه وقد تقدم الاول عند الكلام على اركانها والموضوع الآن هو الثاني فالموهوب له اما ان يكون بالغاً واما ان يكون غير بالغ وغير البالغ اما ان يكون غير مميز واما ان يكون مميزاً وعلى كل فاما ان يكون الواهب له الولاية عليه اولا وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان بالغاً عاقلاً كانت ولاية القبض له ولو كان في عيال الواهب لانه هو المتصرف في شؤون نفسه فلا يعتبر القبض الا اذا تولاه هو ومن حيث ان كل من ملك تصرفاً ملك التوكيل فيه فله ان يوكل غيره في قبض الموهوب وحيث انتم الهبة بتسليم الموهوب لو كمل الموهوب له لانه نائب عنه. وان كان صغيراً غير مميز فان كان الواهب ممن له الولاية عليه تمت الهبة بمجرد الايجاب وقام قبضه مقام قبض الصغير. ولا فرق فيمن تكون له عليه الولاية بين ما اذا

(مادة ٥١١) هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة الا حواله ووصية واذا سلط

الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المدين وقبضه

كان يملك التصرف في ماله أولاً فالاول هو الاب والجد الصحيح والقاضي ووصى كل منهم والثاني غيرهم سواء كان أخاً أو عمّاً أو ابناً أو غيرهم ممن يعمل الصغير ويكفله ولو كان ملتقطاً الا انه يشترط في صحة قبض الثاني ان يكون الصغير في حجرهم اى كنفهم وتربيتهم وبعضهم يشترط في صحته ايضاً عدم وجود الاول مستدلاً بأن تصرف الثاني للضرورة لا بالتفويض ولا ضرورة مع وجود الاول والبعض الآخر لا يشترط ذلك وهو الصحيح المقتضى به لان فيه نقماً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة تفويض الاب مثلاً الى من يعمل الصغير ويكفله ويشهد له صحة قبض الصغير بنفسه اذا كان مميزاً ولو كان الاب ونحوه حاضراً—ولكنه يشترط لصحة هذه الهبة وتامها شروط ثلاثة الاول ان يكون الموهوب معلوماً فلو كان مجهولاً كما اذا قال وهبت له شيئاً من مالى لم تصح وهذا الشرط عام في كل هبة—الثاني ان لا يكون مشاعاً فيما يحتمل القسمة وقد عرفت في بحث هبة المشاع وهذا الشرط وان كان عاماً في كل هبة ايضاً الا ان الغرض من الاينان به في هذه بخصوصها نفي توهم عدم اشتراطه فيها لانه انما اشترط لاجل تمام القبض وهذا في يد ولي القبض فلا يفتقر الى ذلك ولا بأس بهذا التوهم لان فيه نقماً للصغير خصوصاً وهبة المشاع غير متفق على عدم تمامها

الثالث ان يكون الموهوب في يد الواهب فلو كان في يد غيره فاما ان يكون مودعاً او مستعيراً او مرتبناً او غاصباً او مستأجراً فان كان مودعاً او مستعيراً تمت الهبة ايضاً وان لم يسترده وان كان مرتبناً او ما بعده فلا تتم الا باستردادها ممن هي تحت يده والسبب في ذلك ان القبض شرط لتام الهبة.

وقد فقد حقيقة وتقديراً بالنسبة للمرتهن ومن بعده لاتنا جعلنا يد الولي فيما يهبه للصغير بمنزلة يده اذا كانت قائمة وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتعذر جعلها للصغير فالتعذر فتم قبضها الذي هو متم للهبه فقلنا بعدم التمام ولذا لو استردت منه اتقى التعذر فتم ومثل المرتهن الفاضل والمستأجر بخلاف ما اذا كان صاحب اليد مودعا او مستعيراً لأن يدهما كيد الواهب فهي موجودة تقديراً فتم الهبة

وان كان الصغير غير مميز أيضاً ولكن الواهب ليست له الولاية عليه بالمعنى المتقدم فلا تتم الهبة بمجرد الايجاب بل لابد من القبض سواء كان ممن له الولاية على أمواله أولاً الا انه لو كان ممن له الولاية على أمواله تمت قبضه سواء كان في كنفه وتربيته اولاً لأن له ولاية التصرف في أمواله وقبض الهبة من التصرف في المال فتم به مطلقاً بخلاف غيره فانه يشترط فيه ذلك لعدم ولايته عليه لكن لما كان في كنفه كانت له الولاية في الجملة ولذا كان له تأديبه وتسليمه الى صنعة فيصح منه قبض ما وهب له لان فيه نفماً محضاً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة التفويض من وليه الى من يعوله ولذا لا يشترط في صحة قبضه عدم وجود الاب ونحوه ممن له ولاية ماله على ماهو الصحيح المفتى به — انظر مادة (٥١٢)

(مادة ٥١٢) هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالايجاب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له سواء كان الواهب أباً أو أمّاً أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الاب بشرط كون الموهوب معلوماً معيناً مفرزاً وكونه في يد الواهب أو في يد مودعه أو مستعيره لا في يد مرتهنه أو غاصبه. وان كانت الهبة لبالغ يشترط قبضه بنفسه

وان كان الصغير مميزاً فان كانت الهبة ممن له الولاية عليه بالمعنى السابق تمت الهبة بمجرد الابحباب أيضاً بالشروط المتقدمة فيما اذا كان الصبي غير مميز وان كانت الهبة من أجنبي فلا تتم الا بالقبض سواء كان بنفسه أو ممن له الولاية عليه فان كان القابض ممن له الولاية على أمواله تمت الهبة بقبضه وان لم يكن في كنفه وتربيته بخلاف غيره فانه لا بد أن يكون ممن يموله ويكفله لان لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فيملك ذلك فليس للواهب ان ينزعه من يده بعده

وانما تمت الهبة بقبضه بنفسه ولو مع وجود الولي لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ملحق بالبالغ استحساناً وان كان القياس يقتضي عدم الجواز اذا لا عبرة بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعلت له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولو كانت له حاجة اليه ووجه الاستحسان انه انما لم يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم كماله فاذا كان التصرف نفعاً محضاً تعين النظر في نفوذه فينفذ نظراً له لان الرد في التصرف الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله أيضاً فيرده الولي ان لم ير فيه مصلحة وينفذه ان رآها فوجب ان ينفذ تصرفه النافع له نفعاً محضاً. ويحصل له النفع بطريقتين اذ ليس من الحكمة ان تثبت عليه الولاية لغيره نظراً له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض مع انه من أهله بالتميز والاختيار

أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الواهب

وكما يصح قبول الصبي المميز الهبة يصح منه ردها فلا يصح قبوله بعده والظاهر ان الولي ليس له أن يرد ما وهب للصغير متى كانت المنفعة موجودة فلو قبل الصبي بصدده صح ذلك وعحصل هذا ان الهبة لا تتم الا بالقبض ولكن لا يشترط فيه أن يكون من الموهوب له بل تارة يكون بقبضه بنفسه أو بوكيله اذا كان بالغاً عاقلاً وتارة يكون بنفسه أو بمن هو في كنفه وتربيته اذا كان صغيراً ميمراً وتارة يكون بمن يول الصغير ويكفله فقط اذا كان صغيراً غير مميز — انظر مادة (٥١٣)

ويترب على هذا ان الزوج له أن يقبض ما وهب لزوجته وان لم تكن له الولاية على أموالها ولكنه مشروط بشرطين الاول ان تكون صغيرة سواء كانت غير مميزة أو مميزة اذ لو كانت كبيرة عاقلة كانت ولاية القبض لها أو لمن تقيمه مقامها كما هو الشأن في جميع تصرفاتها — الثاني ان يكون ذلك بعد الزفاف فلا تتم الهبة بقبضه قبله لعدم الولاية لان الزوج ملك ذلك باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف لان الاب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه فيملكه ولو مع وجود الاب ولا شك ان الاب اذا قبضها بنفسه تمت لان النائب اذا كان يملكه فالاصيل من باب أولى — انظر مادة (٥١٤)

(مادة ٥١٣) اذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجره قبضها والصبي اذا كان مميزاً بقبضه معتبر ولو مع وجود الاب
(مادة ٥١٤) زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في الرجوع في الهبة ﴾

اعلم انه بعد تمام الهبة واستبقاء جميع شرائطها قد اختلفوا في صحة الرجوع فيها فقال الامام الشافعي ومن وافقه بعدم صحة الرجوع الا للوالد فيما يهب لولده وقالت الحنفية بصحته مطلقاً واستدل الامام الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده » وبأن الهبة ما خرجت عن كونها عقد تملك كالبيع فوجب ان تلزم مثله وبأن الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضى ضده وانما ثبت جواز رجوع الوالد فيما يهبه لولده لان اخراجه عن ملكه لم يتم اذ الولد من كسب أبيه قال عليه الصلاة والسلام « انت ومالك لا يليك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً » واستدلت الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته مالم يثب منها » اى مالم يعوض عنها وبعضهم يروى هذا على انه من كلام سيدنا على كرم الله تعالى وجهه والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله وحينئذ تكون اضافتها الى الواهب باعتبار ما كان كما يقال اكلنا خبز فلان وان كان الآكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الايدى قروض وتأيد ذلك بالشرع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتعامل يقتضي الفعل من الجانبين فاذا لم يحصل مقصوده ثبت له الرجوع وهذا مثل المشتري فانه اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن

لقوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع وأجابت الحنفية عن الحديث
 الذى استدل به الشافعى بان المراد منه ان الواهب لا يفرد بالرجوع بلا
 قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يفرد بالاخذ للاتفاق وسمى
 ذلك رجوعاً نظراً الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ان هذا الحكم
 غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً فلو لم
 يحتاج لم يجز له الاخذ وانت خبير بانه لو كان كذلك لما كانت هناك فائدة في
 تخصيص الهبة بهذا الحكم أو المراد انه لا يحل له الرجوع بطريق الديانة
 والمروءة فيكون كقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم
 الآخر ان يبيت شعبان وجاره الى جنبه طاو» اى لا يلبق ذلك بالديانة والمروءة
 وان كان جائزاً فى الحكم على انا لا نسلم ان الحديث الذى رواه الشافعى يتنافى
 الرجوع لانه خبر عن قبحة فيكون معناه ان الواهب لا يلبق به ان يرجع فيما
 وهب الا الوالد فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام «المؤمن لا
 يكذب» وقوله ايضا «الزاني لا يزني وهو مؤمن» اى لا يلبق به ان يكذب او
 يزني وهو مؤمن فليس المراد انه يتنافى صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان
 اقبح فكذا ما نحن بصده أى انه قبيح من حيث العادة لا الشرع لان الشرع
 ممكن من الرجوع وانت بمد ايراد الدليلين لا يخفى عليك ظهور أحدهما
 والرجوع في الهبة ثابت ولو صرح الواهب باسقاطه فيعلم من هذا ان
 الاسقاط لا يكون في كل حق اذ بعض الحقوق لا يسقط وان اسقطها صاحبها
 كهذا والميراث والاستحقاق في الوقف ولكنهم قالوا في الاخيرين لا يسقط
 كل منها لثبوته جبراً فانظر الاول ولعله لكونه من مقتضيات العقد فلا

يسقط بالاستقاط ومع ذلك فالرجوع عند القائلين به قبيح ومرتكبه دنيء كما علم من تقرير دليلهم - انظر مادة (٥١٥)

وانما يصح الرجوع في الهبة اذا لم يكن هناك مانع منه والموانع سبعة وقد جمعها بعضهم في قوله

يمنع الرجوع من الواهب سبعة فزيادة موصولة موت عوض
وخرجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض
واختصر هذا آخر بقوله

ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

فكل حرف من حروف دمع خزقه يشير الى مانع منها فالمدال تشير الى الزيادة والميم لموت أحد المتعاقدين والدين للعوض والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقربة والهاء لهلاك الموهوب فالمانع الاول هو الزيادة ولكن ليست كل زيادة في الموهوب مانعة من الرجوع في الهبة بل الزيادة المتصلة به سواء كانت متولدة من الاصل او غير متولدة اما المنفصلة سواء كانت متولدة او غير متولدة فلا تمنع الرجوع فيها فعمل ان انواع الزيادة أربعة لانها اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما ان يكون متولداً من الاصل او غير متولد منه فالمتصلة المتولدة كالتمر قبل جزه

(مادة ٥١٥) يصح الرجوع في الهبة كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه ما لم يمنع مانع من الموانع المذكورة في المواد السبعة الآتية

والسمن والغير المتولدة كالبناء والفرس في الارض والمنفصلة المتولدة كالولد
والثمر بعد قطعه والغير المتولدة كالكسب والغلة ومعنى كونها غير متولدة من
الاصل وان كانت ناشئة عنه أنها ليست بدلا عن جزء من الشيء نفسه بل
هى بدل المنافع . والمانع منها هى المتصلة بقسميها — والسبب في ذلك ان
الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست موهوبة فلا رجوع فيها
والفصل ليرجع في الاصل دون الزيادة متعذر فامتنع أعلا وبطل حق
الواهب لان له حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له
حقيقة الملك فيهما فكانت مراعاته أولى عند تعذر الفصل وهذا السبب
لا يظهر الا في الزيادة المتصلة دون غيرها ولكن يشترط فيها زيادة قيمة
الموهوب فان ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع لزوال المانع منه
فان كانت الزيادة من حيث السرف فقط ثبت الرجوع لانه لازيادة في العين
فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع . وان نقل الموهوب
من مكان الى آخر وترتب على هذا النقل زيادة القيمة ففيه خلاف قال الامام
ومحمد ينقطع الرجوع وقال أبو يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في نفس
الشيء فصارت كزيادة السعر . ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له
في الكراء ومؤنة الثقل فامتنع وهو الظاهر

وعند ما يرجع الواهب وكانت في الموهوب زيادة منفصلة أخذ الاصل
لا الزيادة حتى لو ترتب على هذا الرجوع ضرر يلحق الموهوب له في الزيادة
ألزم بالانتظار حتي يزول فاذا ولدت الموهوبة فليس له أن يرجع حتى يستغني

الولد عن أمه — انظر مادة (٥١٦)

والمانع الثاني موت الموهوب له أو الواهب بعد قبض الهبة لانه يموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار الموهوب كعين أخرى فلا يكون له سبيل عليها واذا مات الواهب فالوارث أجني عن المقداد هو لم يوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث ولان الشارع أوجبه للواهب — انظر مادة (٥١٧)

والمانع الثالث خروج الموهوب عن ملك الموهوب له فاذا تصرف فيه كله بالبيع مثلاً امتنع الرجوع في الكل وان تصرف في البعض امتنع بالنسبة اليه فيثبت له الحق في الباقي كأنه لم يتصرف في شيء منه لانه اذا لم يبيع منه شيئاً كان له ان يرجع في البعض ويترك الآخر اذ له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفي بعضه فكذا اذا بيع بعضها لان المانع لم يوجد الا في المبيع فيتقَدَّر الامتناع بقدره بل هذا أولى بالحكم لانه لما جاز الرجوع في البعض مع امكان الرجوع في الكل فأولى ان يجوز عند العجز وانما كان هذا مانعاً من الرجوع لان اخراجه عن ملكه وتمليك له لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ماتم من جهته لان

(مادة ٥١٦) اذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يتمتع بزيادة سعرها ولا يتمتع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة واذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع (مادة ٥١٧) اذا مات أحد العاقلين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها

القاعدة ان كل من سعى في نقض ماتم من جهته فسميه مردود عليه ولان
تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا سبيل له عليها - انظر
مادة (٥١٨)

والمانع الرابع الزوجية ولكن يشترط ان تكون موجودة وقت الهبة
سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل وسواء دامت الزوجية بعد الهبة أو انقطعت
فلو حصلت الزوجية بعد الهبة لم يتمتع الرجوع

وانما كانت الزوجية مانعة من الرجوع لانها نظير القرابة ولذا يجرى
التوارث بينهما وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة
كل واحد منهما للآخر الصلة والتوآد دون العوض كما في القرابة المحرمة
وقد حصل بنفس الهبة فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي
لان المقصود فيها العوض فكان له الرجوع عند فواته. ومما أخرجه عن
الاصل بالنسبة للزوجية ما اذا وهبت الزوجة دارها لزوجها ولها أمتعة فيها
والزوج ساكن معها حيث يصح لانها وما في يدها في يده فكانت الدار
مشغولة ببياله وهذا لا يمنع صحة قبضه ومثل هذا ما اذا وهب الاب لابنه
الصغير داراً مشغولة بمتاعه فانه يصح على المقتني به لان إشغالها بمتاع الواهب
لا يمنع قبضه - انظر مادة (٥١٩)

(مادة ٥١٨) اذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فان كان خروجها من يده
خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وان كان خروجها لا بالكلية فلا يتمتع الرجوع فلو باع
بعضه فللواهب الرجوع في الباقي

(مادة ٥١٩) اذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع

والمانع الخامس القرابة ولكن ليست كل قرابة مانعة من الرجوع في الهبة بل التي يكون فيها الموهوب له رجماً محرماً من الواهب بأن يكون قريباً له ويحرم عقد الزواج بينهما كالبنت والام والخالة والعمة فلو كان القريب رجماً غير محرم كبنت العم أو بنت الخالة أو كانت الموهوب له محرماً غير رحم كالأخت من الرضاع أو كان أجنبياً لم يمتنع الرجوع والاصل في ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها » ولأن المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعة فامتنع — انظر مادة (٥٢٠)

والمانع السادس هلاك الموهوب أو استهلاكه فإذا هلك البعض ثبت له حق الرجوع في الباقي كما تقدم في خروج البعض عن ملك الموهوب له وإنما كان هذا مانعاً لتعذر الرد بعد الهلاك فامتنع الرجوع ولا يلزم بدفع القيمة أو المثل لأن التسليط حصل من الواهب فيد الموهوب له ليست يد ضمان انظر مادة (٥٢١)

له فيها ولو وقعت الفارقة بينهما بعد الهبة وإذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها متاع لها صحت الهبة وإن كانت مشغولة بملكها

(مادة ٥٢٠) من وهب هبة لذى رحم محرم منه ولو ذمياً أو مستأناً أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فإن وهب لذى رحم غير محرم أو لمحرّم غير ذي رحم أو لمحرّم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك

(مادة ٥٢١) إذا هلك العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلكت سقط حق الرجوع فيها فإن استهلك البعض فلا واهب الرجوع فيما بقي

والمانع السابع العوض فاذا أعطي الموهوب له للواهب بدل هبته امتنع الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام «الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها» أى مالم يدوس ولأن ثبوت الرجوع في الهبة لخلل فى مقصود الواهب وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيباً فى المبيع ثم زال وانظر فيما اذا عوضه غير المطلوب له فان هذا التعليل ينتج الرجوع مع انه لم يفصل فى العوض أحد ثم ان العوض ينقسم الى قسمين لانه اما أن يكون مشروطاً فى العقد كما اذا قال له وهبتك هذا الشيء بشرط ان تموضنى كذا واما أن يضاف لها بعد العقد فالاول يأتي حكمه فى شرح مادة (٥٢٨) والثاني الذي هو موضوعنا الآن اما ان يكون عوضاً عن كل الهبة أو عن بعضها فان كان مضافاً الى الكل بأن قال بعد تمام عقد الهبة خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او فى مقابلها امتنع الرجوع فى كل الهبة وان كان الدوس مضافاً الى البعض كما اذا قال خذ هذا عوض نصف هبتك مثلاً كان له حق الرجوع فى الباقي لأن حقه فى الرجوع كان ثابتاً فى الكل فاذا عوضه عن النصف امتنع الرجوع فى حقه وبقي الحق فى الباقي على ما كان والشيوع الحاصل بالرجوع فى هذه الحالة لا يضر لانه طارئ بعد تمام عقد الهبة وقد عرفت فى شرح مادة (٥٠٦) أن الشيوع الضار هو الشيوع المقارن لعقد الهبة لا الطارئ عليه وهذا اذا كان الدوس غير الموهوب فلو كان بعضه بان وهب له قطعة أرض فاعطاه نصفها مثلاً على انها عوض عن الكل لم يمتنع الرجوع فى الباقي لان حقه كان ثابتاً فى الكل فاذا وصل اليه بعضه فلا يسقط فى الباقي وقال زفر لا رجوع فى هذه الحالة موجبا كلامه بأن الموهوب ملك بالقبض

فالتحق بسائر أموال الواهب فكأنه أعطاه شيئاً من غير الموهوب —
انظر مادة (٥٢٢)

فإن سلم كل من العوض والهبة لكل منهما فيها وأما إذا استحق بأن ظهر
أن أحدهما مملوك لغير من أعطاه لصاحبه بأن أثبت شخص بالحجة أنه مملوك
له قبل تاريخ الاعطاء فاما أن يكون الاستحقاق وارداً على العوض أو على الهبة
وعلى كل فاما أن يرد على الكل أو البعض فإن ورد على كل العوض كان
للوأهب أن يرجع فيما وهب لأن الهبة تبقى بلا عوض فصار كأن لم يكن
عوض أصلاً وإن ورد على كل الهبة كان للموهوب له الرجوع بجميع العوض
لعدم سلامة مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه في الهبة وهذا إذا كان
كل منهما موجوداً وقت الاستحقاق فإن كان هالكا اختلفاً في الحكم لأنه إن
استحق العوض والهبة هالكة فلا يرجع الواهب بشيء أصلاً لأن هلاك
الهبة مانع من الرجوع وكذا لو كان هناك مانع آخر منه وإن استحققت الهبة
والعوض هالك يرجع الموهوب له على الواهب ببديل العوض وهو القيمة إن كان
قيماً والمثل إن كان مثلياً لأنه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه
في الهبة لأن الموضوع أنه قال للواهب خذ هذا عوض هبتك بخلاف الواهب
لأن الموضوع أنه لم يشترط العوض في المقدم وإن ورد الاستحقاق على بعض

(مادة ٥٢٢) إذا أضاف الموهوب له بعد المقدم عوضاً للهبة وقبضه الواهب مفزراً
مميزاً أن كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض
الموهوب فإن عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع في الباقي وإن عوض النصف فله
الرجوع في النصف ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع .

الهيئة فلموهوب له أن يرجع على الواهب بما يقابل المستحق من الهيئة لانه لم يدفع اليه العوض الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وجميع هذه الصور متفق عليها

وان ورد الاستحقاق على بعض العوض ففيه خلاف فالامام الأعظم وصاحبه يقولون لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع في الهيئة بما يقابل المستحق من العوض - واستدل بأن كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له ببعض العوض عند استحقاق بعض الهيئة فكذلك يرجع الواهب أيضاً ببعض الهيئة عند استحقاق بعض العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يقتضى المساواة - واستدل غيره بان العوض ليس يبدل عن الهيئة حقيقة لانها حصلت بدون عوض مشروط في عقدها فهي مملوكة للموهوب له قبل ان يعوّض الواهب شيئاً والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما أعطاه ليستقط حقه في الرجوع وما بقي يصالح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه فيه الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهيئة - انظر مادة (٥٢٣)

(مادة ٥٢٣) اذا استحق كل العوض يرجع الواهب في كل الهيئة ان كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مائة منه أو مانع آخر. واذا استحققت الهيئة فله عوض الرجوع في جميع العوض الذي أدّاه ان كان قائماً وبمثله ان كان هالكا وهو مثلي أو قيمته ان كان قيمياً وان استحق نصف الهيئة رجع بنصف العوض وفي عكسه لا يرجع ما لم يرد ما بقي من العوض

وهذا اذا كان للعبة عوض فان كانت بغير عوض واستحقت فاما أن يكون الاستحقاق وارداً عليها وهي موجودة تحت يد الموهوب له واما أن يكون بعد هلاكها فان كان الأول فلا كلام في أنه لا يرجع على الواهب بشيء لانه لم يعوضه شيئاً والمستحق لم يأخذ منه سوى الموهوب الذى لم يدفع شيئاً في مقابلته . وان كان الثانى وهو ما اذا استحق بعد هلاكه تحت يد الموهوب له فقالوا ان للمستحق أن يضمه بأن يأخذ منه بدل الموهوب لان ملكه هلك وهو تحت يده وعند ما يأخذ منه البديل لا يكون للموهوب له حق في الرجوع على الواهب بما ضمن ومثله المستعير فاذا أعار شخص لغيره شيئاً لينتفع به ويرده اليه فملك هذا الشيء تحت يده وظهر أنه غير مملوك للمير او بالينة فلذلك أن يأخذ بدله من المستعير وليس لهذا حق في أن يأخذ ما دفعه من المير وهذا بخلاف البيع والوديعة والاجارة فان المبيع اذا هلك تحت يد المشتري وظهر أنه غير مملوك للبائع وضمن المشتري رجع على البائع بما دفعه اليه ومثل البيع الاجارة والوديعة وقالوا في الفرق ان الهبة عقد تبرع والموهوب له غير عامل للواهب فلا يستحق السلامة ومثلها العارية بخلاف الوديعة لان المودع ليس عاملاً لنفسه بل لصاحبها وبخلاف البيع لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزماً لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار مغروراً من جهته فيرجع عليه بما لحقه فيكون حاصل ما قالوه أن المغرور يرجع على الغار باحد أمرين الاول عقد المعاوضة الثانى أن يكون نفع العقد عائداً على الدافع فقط كالوديعة فان كان عائداً على الآخذ وحده كالهبة والعارية فلا رجوع ولو كان مغروراً— وقال بعضهم إن الواهب لو

ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصاً يرجع على الواهب في هذه الحالة وهو ظاهر المراد فيآليته أطلق الحكم — انظر مادة (٥٢٤)

ومن حيث ان الموض الذي هو الموضوع ليس مشروطاً في العقد فلا يجوز لمن له الولاية على مال الموهوب نه أن يدفع منه شيئاً للواهب في مقابلة هبته لانه تبرع وهو لا يملكه وينبني على هذا ان الاب لا يجوز له أن يدفع شيئاً من مال ابنه بدل ما وهب له فلو أعطى ضمنه فلو كان من مال نفسه جاز ذلك لانه له أن يتصرف فيه بما أراد لمن أراد — انظر مادة (٥٢٥)

ولما كانت الهبة للفقير مجازاً عن الصدقة والصدقة لارجوع فيها كانت الهبة له مثلها في ذلك — انظر مادة (٥٢٦)

ولما كان الرجوع في الهبة قبيحاً ومرتبكاً دنيئاً لم يجعل الشارع هذا الحق للواهب وحده بل أشرك معه الموهوب له أو من له الولاية عليه اذا امتنع ولذا لا يصح الرجوع فيها بمجرد قول الواهب رجعت في هبتي بل لا بد من أحد أمرين الاول رضا الموهوب له الثاني قضاء القاضى والسبب في ذلك ان ملك الموهوب له ثابت في الموهوب فلا يخرج عنه الا بالرضا أو القضاء ولانه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله ضعف وفي عدم حصول مقصود الواهب ووجوده خفاء اذ يحتمل أن يكون غرضه الموض الدنيوى ولم يحصل

(مادة ٥٢٤) اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق

الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن

(مادة ٥٢٥) لا يجوز الاب أن يموض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير

(مادة ٥٢٦) لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها

عليه فيثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فينثذ لا بد من الفصل بالرضا أو القضاء ويؤخذ من هذا ان القاضى عند ما رفع اليه الدعوى بطلب استرداد الموهوب يبحث عن سبب الهبة وسبب الرجوع حتى تظهر له الحقيقة من كلام كل منهما ويحكم بما يظهر له

فما دام لم يقض القاضي أو يفسخها بالتراضى يكون ملك الموهوب له ثابتاً في الموهوب ويبنى على ذلك ما أتى

أولاً اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ولو بعد المرافعة الى القاضي ولكن قبل واحد منهما نفذ تصرفه فليس للواهب نقضه لان الملك ثابت للموهوب له ما لم يحصل واحد منهما

ثانياً لو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل واحد منهما فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له لما ذكر

ثالثاً لو طلبها الواهب منه فامتنع من التسليم وهلكت أو استهلكت قبل القضاء لم يضمن له شيئاً لقيام ملكه فهو محق في هذا الامتناع ومثل هذا ما اذا هلكت بعد القضاء ولكن قبل المنع لانه أو ان القبض كان غير مضمون عليه فلا يتقلب مضموناً بالاستمرار عليه

رابعاً اذا تراضيا على صحة الرجوع أو قضى به وطلبها الواهب من الموهوب له فامتنع من التسليم مع التمكن منه وهلكت ضمن لثبوت الملك حينئذ للواهب فيكون متعدياً في هذا المنع فيضمن ومتى تم الرجوع بأحد هذين الامرين كان فسخاً لمقد الهبة من الاصل واعادة للملكه القديم لا

هبة للواهب خلافاً لزفر اذا كان بالتراضي - انظر مادة (٥٢٧)

وقد تقدم لك في شرح مادة (٥٢٢) ان الموض اما أن يكون بعد عقد الهبة واما أن يكون مشروطاً فيه فالاول تقدم في شرح المادة المذكورة وأما الثاني بان قال شخص لآخر وهبت لك كذا بشرط ان تعوضني بيتك القلاني مثلاً ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحبا يقولون ان هذا العقد هبة ابتداء بيع انتهاء وينبى عليه ان هذا العقد يشترط فيه ابتداء ما يشترط في الهبة فلا يتم الا بالتقابض في الموضين ويبطل أحدهما بالبيع اذا كان فيما يحتمل القسمة فاذا تم القبض الكامل ثبت الملك لكل من المتعاقدين فيترتب على كل منهما حكم البيع وتجري عليه أحكامه فيرد كل منهما بالعيب وخيار الرؤية واذا كان أحدهما عقاراً أو كل منهما ثبتت فيه الشفعة وقال زفر والامام الشافعي ان هذا العقد بيع ابتداء وانتهاء فلا يشترط فيه شيء من شروط الهبة ووجهها قولها بان المتعاقدين أتيا عقد البيع وهو التملك بموض والمعبرة في المقود للمعاني لاللائفاظ ولذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وهبة المنفعة بموض اجارة والاعارة بموض اجارة - واستدل الامام وصاحبا بأن هذا العقد اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءه

(مادة ٥٢٧) لا يصح الرجوع في الهبة الا بتراضي العاقدن أو بحكم الحاكم فاذا رجع الواهب باحدهما كان رجوعه ابطالا لأن اثر العقد في المستقبل واعادة للملكه فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضا فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له واذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلكت في يده ضمنها

معتبراً بلفظه فتجرى فيه أحكام الهبة وانتهأؤه معتبراً بمعناه فتجرى فيه أحكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخياً في اشتراط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع للمانع منه بخلاف المسائل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى ولا يخفى من تقرير الدليلين ان مذهب الامام الشافعي وزفر ظاهر المراد — انظر مادة (٥٢٨)

والصدقة كالهبة فشروطها واحدة فلا تتم الا بالقبض ويشترط فيها أن تكون في محوز أو مشاع فيما لا يحتمل القسمة لا فيما يحتملها الا بالاغراز والتسليم لانها تبرع كالهبة فيلزمها ما لزم الهبة ولكنها تفارقها في عدم صحة الرجوع لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض سواء كانت لفقر أو لغنى وبعضهم يقول الصدقة على الغني والهبة له سواء لانه يقصد به العوض دون الثواب كالهبة للفقير فانها صدقة لانه لا يقصد بها العوض بل الثواب وهو الظاهر — انظر مادة (٥٢٩)

« مادة ٥٢٨ » اذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا تتم بالتفاض في العوضين وبطل العوض بالشيوع فيما يقسم فان اتصل التفاض في العوضين ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجرى عليها أحكام البيع فتزد باليب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة فان لم يوجد التفاض في العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فلكل منهما الرجوع

« مادة ٥٢٩ » الصدقة كالهبة لا تملك الا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لغنى

❦ الباب الرابع ❦

في الوصايا وفيه فصول

❦ الفصل الاول ❦

﴿ في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها ﴾

العقد وان كانت أقسامه كثيرة الا أنه يمكننا تقسيمه بحسب المراد هنا الى قسمين القسم الاول ما يفيد حكمه حال الحياة الثاني ما يفيد به بعد وفاة أحد المتعاقدين (الموصي) والموضوع الآن هو القسم الثاني وهو الوصية ومن حيث ان كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط فالوصية تحتاج الى ذلك واليك بيانها

❦ تعريف الوصية ❦

الوصية في اللغة اسم مصدر بمعنى التوصية ومنه قوله تعالى (حين الوصية) وقد تطلق على الشيء الموصى به كقوله تعالى (من بعد وصية يوصون بها أو دين) ومعناها في اصطلاح الفقهاء تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصي به عيناً أو منفعة اذ كما تصح الوصية بالأعيان تصح بالمنافع والقياس يأبى جواز الوصية والاستحسان يجوزها لانها تملك مضاف الى حال زوال الملك وهو ما بعد الوفاة مع ان الشخص لو أضاف التملك الى حال قيام الملك بأن قال لغيره ملكتك هذا الشيء غداً كان

باطلا عند الفقهاء فتكون الوصية اولى بهذا الحكم ولكن الشارع أجازها استحسانا لحاجة الناس اليها اذ الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تدارك ما فاتته من التقصير بسبب ماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى ولو اتسع الوقت وأحوج به الى الانتفاع به صرفه في حاجته فشرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح وقضاء للحاجة عند الاحتياج الى تحصيل المصالح وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين ومثل الوصية في هذا المني الاجارة لما فيها من اضافة تملك المنافع في الزمن المستقبل ولكن الشارع أجازها للضرورة -- انظر مادة (٥٣٠)

﴿ أركان الوصية ﴾

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والتبطل ومن حيث إن الوصية عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط في الايجاب لكل عقد ألفاظ مخصوصة اذ النرض الاتيان بما يدل على تمين العقد وينبني على ذلك أنه اذا قال شخص أوصيت لفلان بثلث مالى أو وهبته له بعد وفاي أو ملكته له بعدها وما يماثل هذه الالفاظ كان كل ذلك وصية لان اوصيت صريح فيها ولذا لا يحتاج فيه الى التصريح بما بعد الموت وملكت وملكت وان كان محتملا لها ولنيرها مثل البيع والهبة الا أن التقييد بما بعد الوفاة ينفي غيرها ومثله الهبة ولا يكون القبول معولا عليه في كل العقود الا اذا صدر في المجلس الذي حصل فيه الايجاب ولو حكماً

(مادة ٥٣٠) الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع

الا عقد الوصية فانه لا يعول على القبول فيها الا اذا صدر من الموصى له بعد موت الموصى ولذا او قبل حال حياته ثم ردها بعد وفاته صح هذا الرد والسبب في ذلك أن التملك في الوصية لا يكون الا بعد وفاة الموصى فلا يعتد بالقبول الا اذا صدر في هذا الوقت وسيأتي هذا المبحث في شرح مادة (٥٤٣)

﴿ شروط الوصية ﴾

من المعلوم أنه لا يتأتى وجود أى عقد الا اذا كان هناك عاقدان ومعتود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم له فشروط الوصية أنواع منها ما يرجع الى الموصى ومنها ما يرجع الى الموصى له ومنها ما يرجع الى الموصي به

فالشروط التي ترجع الى نفس الموصي هي أن يكون أهلاً للتبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مختاراً لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى أن يملك وعبرة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبى على التمييز وهو غير مميز ولان البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات لان الصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالوصية من المقود الضارة وهي لا تصح منه . واشترط الاختيار لان المكره مضطراً فهو يفعل المكره عليه بغير ارادته ولذا ثبت له فسخ عقود المعاوضة بعد زوال الاكراه . ووصية الصغير لا تصح ولو كان مرافقاً أى قريباً من البلوغ وسواء كان مجبوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لانه لا يملك التبرعات مطلقاً وسواء كانت الوصية منجزة بأن قال اوصيت لفلان بربع مالى أو معلقة على بلوغه بأن قال ان

بلغت فقد أوصيت لفلان بثلث مالى ولكن تصح وصايا الصغير المميز اذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة

وأما ما يرجع الى الموصى له من الشروط فهو أن يكون حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة وهى ظاهرة أو مقدرة كما في الجمل فان الوصية له صحيحة بالشروط الآتية فى شرح مادة (٥٤٠) ويظهر أن محل اشتراط هذا الشرط اذا كان الموصى له معينا بأن قال أوصيت لفلان بن فلان وليس لفلان ابن مسمى بهذا الاسم اما اذا كان الموصى له غير معين فلا تشترط حياته وقت الوصية لقولهم الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى وينبنى على ذلك أنه لو أوصى بثلث ماله لبنى فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالوصية لبنيه الموجودين وقت موت الموصى سواء كانوا موجودين وقت الوصية اولاً لانهم غير معينين فتعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى وان ساءم أو أشار اليهم فالوصية للموجودين خاصة ولذا لو ماتوا قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو كان لفلان غيرهم لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية

واما ما يرجع الى الموصى به من الشروط فهو ان يكون قابلاً للتملك بعد موت الموصى بمقد من العقود سواء كان مالا أو منفعة وسواء كان موجوداً فى الحال أو معدوماً الا انه يشترط فى المدوم ان يكون قابلاً للتمليك بمقد من العقود حال حياة الموصى ولهذا لو أوصى بما تتر نخيله فى هذا العام أو أبداً صحت الوصية وان كان الموصى به معدوماً وقتها لانه يقبل

التملك حال حياة الوصى بعقد المعاملة ولو أوصى بما تلد أغنامه لم تصح استحساناً لأن الوصى به لا يقبل التملك بعقد من العقود

وأما وجود الوصى به وقت الوصية فليس بشرط إذا كان الوصى به غير معين عينا أو نوعاً فلو كان كذلك اشترط وجوده وينبئ على ذلك أنه إذا قال أوصيت بثلث مالى لفلان استحق الوصى له ثلث جميع مال الوصى عند وفاته سواء كان مملوكاً له وقت الوصية أو ملكه بعدها وإذا قال أوصيت لفلان بثلث غنمى وكانت له غنم وقت الوصية فهلكت قبل موته بطلت الوصية ولو اكتسب غيرها لتعلقها بالموجود فتبطل بهلاكه — انظر مادة (٥٣١)

ولا يشترط لصحة الوصية أن يكون الوصى غير محجور عليه لسفه بل لو كان كذلك صحت وصيته إذا كانت في سبل الخير ولكن لا تنفذ وصاياه من كل المال بل من الثلث إن كان له وارث ولم يحجز الوصايا فإن لم يكن أو كان وأجازها نفذت من كل المال وصحة وصايا السفه مأخوذ فيها بالاستحسان أما القياس فيأبى صحتها لأن الوصية تبرع وإن كان التملك لا يكون إلا بعد الوفاة ووجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما إذا اتلف جميع ماله بتبرعاته لا فيما ينفذ من الثلث أو من الكل بعد وفاته أي في حال استغنائه عن ماله خصوصاً وأن

(مادة ٥٣١) يشترط لصحة الوصية كون الوصى حراً بالغاً عاقلًا مختاراً أهلاً للتبرع والوصى له حياً تحقيقاً أو تقديرًا والوصى به قابلاً للتملك بعد موت الوصى فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهقاً أو أذوياً لا تعجزاً ولا تعليقاً بالبلوغ وإنما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه

الوصية في ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجليل
- انظر مادة (٥٣٢)

ويؤخذ من تعريف الوصية الذي هو تمليك مضاف الى ما بعد الموت
بطريق التبرع أنها تصح بالاعيان سواء كانت عقاراً أو منقولاً وبمنافها لان
التمليك يصح في كل ما ذكر وعند ما تكون بالمنافع يجوز أن تقيد بمدة معلومة
كسكنى داره أو غلة ارضه ثلاث سنين مثلاً وأن تكون ابداً أى مدة عمر
الموصى له وستعرف هذا المقام بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث في الوصية
بالمنافع - انظر مادة (٥٣٣)

ولا يمكننا الحكم على الوصية في أول الامر بأنها تنفذ من ثلث المال
او من كله أو لا تنفذ في شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصي
والموصى له والموصى به وذلك أن الموصي إما ان يكون غير مديون وأما أن
يكون مديوناً فإن كان مديوناً فاما أن يكون دينه مستغرقاً لجميع تركته وأما أن
يكون غير مستغرق لها وعلى كل فاما أن يكون الموصى له وارثاً للموصى أو
اجنياً منه وان كان اجنياً فاما أن يكون للموصي وارث اولاً وفي كل هذه
الاحوال اما ان تكون الوصية بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه وكل له
حكم يخصه فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على
حدتها واليك البيان. فان كان الموصى غير مديون اصلاً وكانت الوصية لاجنبي

(مادة ٥٣٢) وصايا المحصور عليه لسفه جائزة في سبل الخير

(مادة ٥٣٣) تصح الوصية بالاعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافها مقيدة

بمدة معلومة أو مؤبدة

منه ولم يكن له وارث نفذت الوصية ولو استغرقت جميع تركته فلا حق لبيت المال في المعارضة بل اذا لم تكن الوصية بالكل فله الباقي بعد الموصي به وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك أن الموصي له ولو بجميع المال مقدم في الاستحقاق على بيت المال واذا كان كذلك فلا حق له في المعارضة كما ستعرفه من ترتيب المستحقين للتركة في شرح مادة (٥٨٤) انظر مادة (٣٢)

وان كان الموصي مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثانية في ذمته وقت موته ثلاثة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الوصية سواء كان الموصي به قليلاً او كثيراً وسواء كان الموصي له اجنبياً منه او وارثاً له اللهم الا اذا ابرأ الدائون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال وأما إجازة الورثة في هذه الحالة فلا تفيد شيئاً وانما كان الحق في هذه الحالة للدائنين لا للورثة لان حق الورثة في الارث مؤخر عن قضاء الدين وقضاء الديون مقدم على الوصية فالإجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاه وان شاء أمضاها وفي هذا المثال يأخذ كل من الدائنين دينه كاملاً لان التركة وافية بالجميع فاذا فرضنا أن تركته في المثال المتقدم الف وخمسة جنيه فقط قسم هذا المبلغ بين الدائنين بنسبة دين كل منهم فيأخذ كل منهم نصف دينه لان التركة لاتساوي الانصف الديون وان كان الموصي مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بأن كانت

(مادة ٥٣٤) يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً للمال ولا وارث له أن يوصي بماله كله

او بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على إجازة بيت المال

الديون الثابتة عليه وقت موته التي جنيته وتركته تساوي خمسة آلاف جنيه
فنخرج من التركة أولاً مقدار الديون لأن قضاءها مقدم على الوصية ونحكم على
المبلغ الذي زاد عن الدين وهو هنا ثلاثة آلاف جنيه بالحكم على الوصية في
حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين — انظر مادة (٣٥٠)

وان كان الموصى غير مدين وكانت الوصية لوارث وكان للموصى ورثة
غيره فلا تنفذ الوصية الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الوصية بأقل من
الثلث أو به او بأكثر منه لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام « ان الله
أعطى كل ذى حق حقه ألا لاوصية لوارث » وقوله « لاوصية لوارث الا ان
تجزئها الورثة » ولأن الوصية لو نفذت للوارث من غير اجازة باقى الورثة
لتضرر غير الموصى له بسبب اثاره بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذى
قدره الله له في التركة فيؤدى هذا التضرر الى قطيعة الرحم فترتكب الورثة
مع بعضهم مالا تحسن عقابه وهذا لا يحصل عند تخييرهم فى الاجازة وعدمها
لأنهم ان منوها فقد اخذ كل ذى حق حقه بلا اثار للبعض على الآخر
فلا تحصل العداوة والبغضاء بينهم وان اجازوها برضاهم كانت عن طيب
نفس فينتفى الحقد المؤدى الى المشاكل — فان لم يكن له وارث غير الموصى له
فان كان غير أحد الزوجين فلا فائدة فيها لاستحقاقه الكل من غير وصية
وان كان أحد الزوجين نفذت اذ لا مزاحم له وهو لا يستحق الكل بطريق
الميراث فتكون مفيدة — ولا تكون اجازة الورثة موقلاً عليها الا اذا كانت بعد

(مادة ٥٣٥) من كان عليه دين مستغرق لماله فلا يجوز وصيته الا ان يبرئه

الغرماء أو اجازتهم

موت الموصى فلو أجازوها حال حياته ومنعوها بعد وفاته صح هذا المنع لان اجازتهم حال الحياة حصلت قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي فيردوها لانها وقعت ساقطة لعدم مصادقتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فيثبت لهم رده بعد موت المورث

ولكن يقال كيف تكون اجازتهم حال حياته ساقطة مع أن حقهم ثابت في ماله من أول مامرض بدليل منعه من التصرف لحقهم وان كان ذلك الثبوت على سبيل التوقف الى الموت فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من أول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فنصير الاجازة حال الحياة مفيدة كالاجازة بعد الوفاة

وأجابوا عن ذلك بان الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلاً وما وقع باطلاً لا يظهر في حق الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لاقلب مجرد الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة واذا لم يتصور بقى حقاً على حاله لاحقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته فليس لهم ان يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم

ويشترط في صحة الاجازة ان يكون المميز من اهل التبرع فان لم يكن كذلك فلا تصح اجازته وينبى على ذلك ان اجازة كل من الصبي والمجنون

والمعتوه غير معتد بها لان كلا منهم ليس أهلاً للتبرع وكذا المحجور عليه لسمه
ومثلهم المريض مرض الموت ولكن لما كان الحجر على هذا بالنسبة لثلاث ماله
فقط لحق الورثة اعتبرت اجازته نافذة من الثلث ويحتد ينظر الى القدر الذي
يؤخذ من استحقاقه في التركة بسبب اجازته فان كان لا يتجاوز ثلث ماله صحت
الاجازة وان لم تجزها ورثته فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان
أجازوا نهذت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المنع . هذا اذا كان
المجاز له غير وارث له فان كان فلا تنفذ الا بالاجازة ولو قل المجاز . ويعتبر
كون الموصي له وارثاً أو غير وارث عند موت الموصي لا وقت الوصية لان
التملك فيها لا يكون في الحال بل هو مؤخر الى ما بعد الموت فيعتبر اتصاف
الموصي له بهذا الوصف وقت التملك لا قبله . وينبني على ذلك انه اذا كان
لشخص اخ شقيق او لاب وزوجة وام فاوصى لاخيه بشيء من تركته ثم
ولد له ابن بعد الوصية وتوفي الموصي والكل موجودون استحق الاخ الوصية
ان كانت لا تتجاوز الثلث فان تجاوزته فلا بد من اجازتهم للزائد لان الاخ وان
كان وارثاً وقت الوصية لعدم وجود من يحجبه ولكنه صار غير وارث عند الموت
لانه لا يستحق شيئاً مع وجود ابن للمتوفي وعدم اتصافه بالوارثية وقت
الموت هو الممول عليه في استحقاق الموصي به ولو كان وارثاً وقت الوصية أما
لو كان الابن موجوداً وقت الوصية والمسألة بحالها ثم مات قبل موت ابيه الذي
مات عن المذكورين فلا يستحق الاخ شيئاً من الوصية الا باجازة من معه من
الورثة لانه وان كان غير وارث وقت الوصية لوجود الابن وهو يحجبه الا انه
صار وارثاً وقت الموت وهو الممول عليه في عدم استحقاق الوصية الا بالاجازة

فلاستحقاق وعدمه يدوران على كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت بقطع النظر عن اتصافه بهذا الوصف أو سلبه عنه وقت الوصية . فلو كان لشخص ابن وأخ شقيق وأخ لاب وأخ لام فأوصي بشيء لاختوته ومات عن الجميع استحقوا الموصى به ان لم يتجاوز الثلث فان تجاوزه توقف الزائد على اجازة الابن لانهم غير وارثين اذ الابن يحجبهم . ولو كان مكان الابن بنت صحت الوصية للاخ لاب والاخ لام ولا تصح للاخ الشقيق الا ان تميزها البنت لان الاخ لاب محجوب بالشقيق والاخ لام محجوب بالبنت فهما غير وارثين فلو كانت الوصية للبنت توقف تفاذها على اجازة الاخ الشقيق لانه هو الوارث ولا يمكنك معرفة هذا الموضوع تمام المعرفة الا بعد معرفة الموارث وان كان الموصى غير مدين وكانت له ورثة وكان الموصى له أجنبياً منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كانت الوصية لا تتجاوز ثلث المال نفذت وان لم تجزها الورثة الا اذا كان هناك مانع من النفاذ كما اذا قتل الموصى له الموصى او كان به غير جائز شرعاً فان تجاوزت الوصية الثلث توقف الزائد على اجازة الورثة فان ردوها بطلت وان أجازوها نفذت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع - ودليل هذا ما روى عن سعد ابن ابي وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال « جاءني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعمدني من وجع اشند بي فقلت يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثي الا ابنة لى أفأوصى بثلاثي مالى قال لا قلت فالشطر يارسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير انك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكفون الناس »

ولأن حق الورثة تعلق بماله لانعدام سبب الانتقال اليهم وهو استغناؤه عن المال الآن الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك نقصيره وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزاً عما يتفق لهم من التأذى بالاثار وأما اذا لم تكن له ورثة أصلاً فأنها تنفذ من كل التركة وان لم يحجزها ييت المال لتأخر استحقاقه عن الموصي له والاجازة لا تكون معمولاً عليها الا اذا كانت بعد وفاة الموصى وكان المميز من أهل التبرع وقد تقدم لك، هذا في شرح المادة السابقة فارجع اليه

وقد علم حكم ما اذا أجازت كل الورثة اما ان اجازها البعض ووردها الباقي كانت الوصية في حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوها وفي حق الذي لم يحجز كأن كلهم لم يحجزوها وتوضح لك هذا بمثال وانت تقيس عليه غيره وهو اذا فرضنا ان رجلاً أوصى لآخر بنصف ماله ومات عن ابنين فان أجازت الورثة فالمال يقسم بينهم ارباعاً للموصى له ربعان وهو النصف ولكل واحد من الابنين الربع لان الوصية مقدمة على الارث فتنفذ الوصية أولاً وهي بالنصف والنصف الثاني يقسمه الابنان وان لم يحجزا الوصية فللموصى له ثلث المال لنفاذها فيه من غير اجازة والثلثان للابنين لكل واحد منهما الثلث وان أجازها واحد ولم يحجز الآخر جازت في حق الذي اجاز كأنهما أجازا فيعطى له ربع المال وبطلت في حق الذي لم يحجز كأنهما لم يحجزا فيعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصي له وحينئذ فنقسم المال الى اثني عشر جزءاً لاحتياجنا الى الثلث والربع وهو اقل عدد صحيح يؤخذ منه ما ذكر فيعطى ربعه للذي اجاز وهو ثلاثة أسهم والثلث للذي لم يحجز وهو اربعة أسهم فتبقى خمسة تعطى للموصى له ومتى صحت اجازة

الورثة للوصية سواء كانت لوارث او لغيره يملكه المجاز له من قبل الموصي
لا من قبل المجيز وينبغي على ذلك ما يأتي :

اولا - ان المجيز ليس له الرجوع عن الاجازة فيجبر على تسليم الموصى
به ولو كان التملك من قبل المجيز لصح رجوعه لانها تكون هبة وهي لا تتم
الا بالقبض فلا يجبر على التسليم

ثانياً - ان الموصى له يملك الموصى به قبل القبض ولو كان التملك من
قبل المجيز لما ملكه الا به لانها تكون هبة وهي لا تملك الا بالقبض

ثالثاً - اذا كان الموصى به مشاعاً فيما يحتمل القسمة صحت الاجازة فيه
ولو كان التملك من قبل المجيز لما صحت الاجازة لانها تكون هبة منه
وهي لا تصح في المشاع الذي يحتمل القسمة الا بالافراز والتسليم - انظر
مادتي (٥٣٦ ، ٥٣٧)

ولما كانت الزوجية من اسباب الميراث وكانت الوصية لوارث لا تنفذ
ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا اجازتها بقية الورثة كانت وصية

(مادة ٥٣٦) لا تجوز الوصية لوارث الا اذا اجازها الورثة الاخر بعد موت
الموصي وهم من اهل التبرع. ويعتبر كونه وارثاً او غير وارث وقت موت الموصي لا وقت
الوصية. وليس للمجيز ان يرجع في اجازته ويجبر على التسليم اذا امتنع. واذا اجازها
بعض الورثة وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره
(مادة ٥٣٧) تجوز الوصية بالثلث الاجنبي عند عدم المانع من غير اجازة الورثة.
ولا تجوز بما زاد على الثلث الا اذا اجازها الورثة بعد موت الموصي وهم من اهل التبرع
ولا عبرة باجازتهم في حال حياته

احد الزوجين للآخر موقوفة على اجازة باقى الورثة فان اجازوها نفذت وان ردوها بطلت ولا شك في ان هذا اذا كان لاحدهما ورثة غير الموصى له فان لم يكن له غيره نفذت الوصية من كل التركة وان لم يجزها بيت المال لان استحقاقه مؤخر عن الموصى له ولو بكل التركة

والحكمة في تخصيص أحد الزوجين بهذا الحكم وان كان عاماً ان وصية احدهما للآخر عند عدم وجود غيره من الورثة مفيدة لان كلا منهما لا يستحق الا فرضه ولا يأخذ الباقي بطريق الرد على القول المعمول به

فنفذ الوصية لاحدهما بالكل يستحق كل التركة بسبب الوصية وأما الوصية لغير واحد منهما اذا لم يكن للموصى وارث غيره فلا فائدة فيها اذ هو يستحق الكل بطريق الميراث لأنه ان كان عصبة كالاخ الشقيق والم لاب مثلاً او ملحقاً بالعصبة كذى الرحم اخذ الكل من هذه الجهة وان كان صاحب فرض كالام والبنت اخذ بعضه بطريق الفرض والبعض الآخر بالرد فالوصية غير مفيدة لاستحقاقه الكل على كل حال — انظر مادة (٥٣٨)

ومن شروط الوصية ان يكون الموصى له غير قاتل للموصى فان كان كذلك فلا تصح الوصية له ولكن ليس كل قاتل يحرم من الوصية بل اذا كان متمعداً أو مخطئاً فان كان متسبباً في القتل كما اذا حفر شخص بئراً في غير ملكه فاتفق ان الموصى وقع فيه ومات فلا يحرم من الوصية لانه غير قاتل

(مادة ٥٣٨) تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له اذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر والا توقف قودها على اجازته

حقيقة ولا فرق بين ان يكون الايضاء حصل قبل القتل المانع او بعده أما الاول فظاهر وأما الثاني فيصور بما اذا فرض ان شخصا جرح غيره جرحا يؤدي الى موته فاوصي له قبل ان يموت بشيء من امواله بأن كان لا يعلم انه هو الضارب له ولكن أظهر التحقيق بعد ذلك ادائه او كان يعلم ولكنه تحقق انه غير قاصد وانما كان القتل مانعا من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » والقتل العمد لا يجرم من الوصية الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل موصيه فصاصا او حداً بأن قتل الزوج زوجته او ذات رحم من محارمه الاناث لاجل الزنا فانه يستحق الوصية لكن لا بد من تحقق الزنا أما بمجرد التهمة فلا يستحقها أو قتله دفعا عن نفسه كما اذا اراد الموصى قتل الموصى له ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله استحق الوصية

ومثله ما اذا كان القاتل صبياً او مجنوناً فانه يستحق الموصى به أيضا ولكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » انه لا يستحق مطلقا والجواب عن ذلك انه انما اخرج القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحذور فاذا كان بحق فلا حظر فيه فلا عقوبة فلا حرمان من الوصية

وانما اخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو حفر بئرا في ملكه لم يؤخذ بشيء مع ان القاتل يؤخذ بفعله سواء كان في ملكه او في ملك غيره واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو الحرمان من الوصية

وانما اخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء لفعل المحذور

وفعلها لا يوصف بالحظر شرعاً اذ لا يتصور خطاب الشارع لهما بخلاف الخطيء فانه اهل لذلك وايضاً الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى الخطيء دونهما وكل هذه الاحكام متفق عليها من الامام وصاحبيه ولكن محل عدم استحقاق القاتل للوصية اذا لم تجز الورثة فان اُجازوها نفذت ومن حيث ان المنع لحقهم فاذا فرضنا ان المقتول ليس له وارث سوى القاتل نفذت الوصية ايضاً لعدم المانع وهذا الحكم ليس متفقاً عليه بل القاتل به الامام الاعظم ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل ولو اُجازتها الورثة او لم يكن للمقتول وارث سواء ويظهر ان هذا الخلاف مبني على الخلاف في علة الحرمان من الوصية فنمدها هي لحق الورثة دفعاً للغيظ عنهم حتى لا يشاركونهم في ماله من سعى في قتله وهذا ينعدم اذا لم يوجد وارث او وجد وأُجاز وعند ابى يوسف علة المنع هي العقوبة على الجناية التي ارتكبتها وهي باقية وان لم يكن له وارث غيره او كان واجاز ومن تأمل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » مع قوله « لا وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة » علم ظهور احد القولين وقيد بعضهم هذا الخلاف بما اذا لم يكن القاتل عمداً بعد الوصية فان كان كذلك لفت الوصية اتفاقاً لانه استعجل شيئاً قبل اوانه فيعاقب بالحرمان منه - انظر مادة (٥٣٩) وقد تقدم في الكلام على شروط الوصية أنه يشترط في الموصي له ان يكون

(مادة ٥٣٩) لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ

قبل الابصاء أو بعده الا اذا اُجازت الورثة أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً او لم يكن للمقتول وارث سواء ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية

حيًا وقت الوصية سواء كانت حياته محققة أو مقدرة فالأولى ظاهرة والثانية تأتي في الحل فالوصية له صحيحة بخلاف الهبة والفرق بينهما ان الوصية استخلاف من وجه لان الموصي يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفته في الارث فكذا في الوصية اذ هي أخته غير انها ترد بالرد لما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة فانها تملك محض ولا ولاية لاحد على الجنين حتى يملكه شيئاً وينبئ على انتفاء الولاية على الحمل انه لو صالح ابوه او امه عنه بما اوصى له به لم يجز لان الحمل لا يلي ولا يولى عليه ثم ان الحمل لا يستحق الموصى به الا اذا ولد لأقل من ستة اشهر من وقت الوصية فلو ولد لتسام ستة أشهر او لاكثر احتل وجوده وعدمه وقتها فلا تصح لان شرط صحة الوصية ان يكون الموصى له محققاً وجوده وقتها

هذا اذا لم يقر الموصى بانها حامل فان اقر بذلك ثبتت الوصية له ان وضعته في مدة سنتين من يوم اوصى لان وجوده في بطنها عند الوصية ثبت باقرار الموصي وهو غير متهم فيه فيصح لانه اوجب بهذا الاقرار ما هو خالص حقه وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بان وضعته لأقل من ستة أشهر . ومحل اشتراط الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية اذا كان زوج المرأة الموصى لحملها حياً فلو كان ميتاً وامرأته في العدة حين الوصية فالشرط في استحقاق الحمل للموصى به أن تلده لأقل من سنتين من وقت الوفاة ولو كانت ولادته لاكثر من ستة اشهر من وقت الوصية لانه يكون ثابت النسب من المتوفى فيكون الشارع قد حكم بوجوده وقتها فتصح له . ومثل الوفاة فيما ذكر الطلاق البائن فان وضعت المرأة الموصى لحملها ولداً

واحدًا استحق جميع الموصى به لعدم المزاحم اما اذا ولدت توأمين وهما اولدان اللذان خافا من ماء واحد بان يكون بينهما في الولادة اقل من ستة اشهر فان كانا حين قسم الموصى به بينهما مناصفة فلو كانوا ثلاثة قسم اثلاثا لاتنا لو اعطيناه لواحد منهما او منهم لزم عليه الترجيح بلا مرجح اذ الكل حمل وهو لا يجوز وينبئ على ذلك انه اذا مات احدهما او احدهم بعد ولادته حياً فنصيبه في الوصية يقسم بين ورثته لانه استحقه قبل وفاته فهو من تركته اما اذا مات قبل الولادة فالوصية للحى لعدم استحقاق الميت شيئاً فلا يزاحم الحى — انظر مادة (٥٤٠)

واذا وقعت الوصية لمن هو من اهل الاستحقاق صحت بالاجماع فان كانت لغيره كالمساجد والتكايا والمستشفيات والمدارس صحت ايضاً على المفتى به بسبب حل مثل هذا الكلام على مصالح هذه الاشياء لا على ارادة عينها لانها ليست من اهل الملك

ومتى صحت الوصية لهذه الاشياء يصرف الموصى به على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما هو لازم بالنسبة لها ومما هو متعارف بالنسبة للوصية وكما تجوز الرصية لهذه الاشياء تجوز لاعمال البر ويصرف الموصى به في

(مادة ٥٤٠) تجوز الوصية للحمل بشرط ان يولد حياً لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ان كان زوج الحامل حياً أو لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن ان كانت معتدة لوفاة أو طلاق بائن حين الوصية. فان جاءت المرأة بتوأمين حين فالوصية لهما نصفين. وان مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وان مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحى منهما

وجوه الخير كبناء القناطر والمساجد والاتفاق على طلبه العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تمليك لاحد مخصوص - انظر مادة (٥٤١)

ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين وينبني على ذلك ان وصية المسلم لغير المسلم جائزة بدليل قوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين) انما يشترط لصحة هذه الوصية ان يكون الموصى له ذمياً او مستأمناً في دار الاسلام فلو كان حريباً لم تصح لقوله تعالى بعد الآية السابقة (انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم أن تولوهم) فما علينا الا امتثال الامر وكما تجوز الوصية من المسلم لغيره تصح ايضاً اذا كانت من غيره له فتجوز وصية الذمي والمستأمن للمسلم حتى ان المستأمن لو اوصى بجميع ماله للمسلم نفذت اذا لم يكن له وارث فان كان ولم تجز نفذت في الثلث فقط فيرد الباقي الى ورثته وبالجملة فالتناضح على وصية الذمي والمستأمن بالاحكام التي حكنا بها على وصية المسلم وهي المتقدمة في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمسة التي بعدها - انظر مادة (٥٤٢)

(مادة ٥٤١) تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمارستانات والمدارس وتصرف على عمارتها وقراها وسراجها وغير ذلك مما يلزم. ويعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الدلالات. وتجوز لاعمال البر وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلبه العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تمليك لاحد مخصوص

(مادة ٥٤٢) اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة وصية فتجوز الوصية من المسلم

ولما كان كل عقد لا بد فيه من القبول كانت الوصية كذلك اذ هي عقد
ولذا لا يملك الموصى له الموصى به الا بالقبول اذ لا يملك أحد اثبات الملك
لغيره بدون اختياره ولانه لو ثبت الملك بدون القبول لتضرر الموصى له فيما
اذا كانت الوصية بمحيوان لا ينتفع به مثلاً فان نفقته يجب عليه بلا فائدة ولا
يشترط في القبول أن يكون صريحاً بل كما يكون به يكون بالدلالة فالصريح
هو الاتيان بلفظ يدل على رضاه بها كقوله قبلت وصية فلان أو رضيت بها
والدلالة هي الاتيان بفعل يدل على رضاه كاستيلائه على الموصى به بعد موت
الموصى ولكن لما كانت الوصية تخالف المقود من جهة ان التملك فيها لا
يكون الا بعد موت الموصى كان القبول الموعول عليه هو الذي يصدر في هذا
الوقت ولذا لو صدر حال الحياة صح رده بعد الوفاة لان أو ان ثبوت حكمها
بعد الموت فلا يعتبر قبله

ومثل القبول الرد فلوردد حال الحياة وقبلها بعد الوفاة صح لما ذكر فاذا
قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ملك الموصى به وان لم يقبضه لشبهها
بالميراث بخلاف الهبة فانها لا تملك الا بالقبض كما عرف ذلك في موضعه
وان ردها فالموصى به مملوك للورثة اما اذا لم يحصل واحد منهما في الوقت
الموعول عليه تكون الملكية في الموصى به موقوفة بمعنى انه يكون غير مملوك

للذي والمستأمن بدار الاسلام ومن الذي والمستأمن للسلم والدمى ولومن غير ملته. ويجوز
للمستأمن الذي لا وارث له بدار الاسلام ان يوصى بجميع ماله وان أوصى ببعضه يرد
الباقى الى ورثته. وتنفذ وصية الذي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث الا باجازه
الورثة الاخر

لا للورثة ولا للموصى له حتى يتبين الحال فان قبل ملكه وان رد ملكته الورثة ولا يلزم على هذا أن الموصى به يكون سائبة اى لا مالك له ولا سائبة في الاسلام لان السائبة الممنوعة في الاسلام هي السائبة بلا مالك في اى زمن من الازمان وهذه ليست كذلك اذ مدة كونها سائبة مقيدة بالزمن الذى لم يحصل فيه قبول ولا رد من الموصى له فان قبل دخل في ملكه وان رد دخل في ملك الورثة وهذا له نظائر في الشرع وهي التركة المستغرقة بالدين بان مات شخص وعليه ديون مستغرقة لتركته فان التركة تخرج من ملك الميت بلا شك ولكن لا تدخل في ملك الورثة ولا في ملك الدائنين بل تكون موقوفة فان دفعت الورثة الدين ملكوها وان امتنعوا عن ذلك فتباع لقضاء الديون من ثمنها فاذا فرضنا ان الموصى له مات بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد دخل الموصى به في ملكه فينتقل الى ورثته وهذا الحكم مأخوذ فيه بالاستحسان وان كان القياس يبطل الوصية لانه لا يملك احد اثبات الملك لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ان الوصية من جهة الموصى قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات الموصى له بلا رد يكون كقبوله دلالة فيدخل الموصى به في ملكه وينتقل الى ورثته ولكن محل اشتراط القبول في الوصية اذا كانت لمعين يمكن قبوله بخلاف ما اذا كانت لنحو الفقراء والمساكين وبنى هاشم الا ان يقال ان القبول وجد دلالة وهو معمول عليه — انظر مادة (٥٤٣)

(مادة ٥٤٣) لا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صريحاً او دلالة كونه قبل قبوله ورده كإبائى -- ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى ولا عبرة بالقبول والرد في حال (١٩ - ٥)

ومما يترتب على ان التملك في الوصية لا يكون الا بعد موت الموصى والقبول المعول عليه كذلك أن للموصي الرجوع ولو قبل الموصى له لان وقت قبول التملك المعول عليه آت في المستقبل فيصح له الرجوع عن الايجاب ما دام القبول المعتبر لم يحصل والرجوع اما ان يكون صريحاً واما أن يكون دلالة فالصريح بان يقول رجعت عن وصيتي لفلان أو أبطلتها أو كل وصية أوصيت بها فهي باطلة أو لاغية والدلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع وذلك يكون بأحد أمور

أولاً ان يكون ذلك العمل يزيل اسم الموصى به وقت الوصية ويغير معظم صفاته كما اذا أوصى بسبيكة من الذهب أو قطعة من القضة وصنعها ساءة أو آنية أو بقطعة من النحاس أو الحديد فصنعها آنية أو سيفاً لان الموصى به صار بحال لا يطلق عليه اسمه وقت الوصية فكان كشيء آخر

ثانياً ان يحدث العمل في الموصى به زيادة لا يمكن تسليبه الا بها كما لو أوصى بنفل ففسجه أو بقطعة من الحرير أو الصوف فقطعها وخاطها أثواباً ثالثاً - اذا كان هذا العمل تصرفاً يترتب عليه ملك الغير له فاذا باعه أو وهبه وسلمه بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو عاد اليه بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لم تعد الوصية فان كان التصرف لا يترتب عليه ذلك كالأجارة والمارية فلا يكون رجوعاً

حياته فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصي به سواء قبضه أو لم يقبضه فان لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت فان مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته

رابعاً — ان يخلط الموصي به بنيره بحيث لا يمكن تمييزه كبر بمثله او يمكن ولكن بعسر ومشقة كشعير او فول بيرلانه كاستهلاكه — انظر مادة (٥٤٤)

واذا أوصى شخص بشئ من أمواله ثم جحد الوصية أى انكرها بان قال لم أوص قيمه خلاف فقال محمد لا يكون رجوعا وقال ابو يوسف يكون رجوعاً ووجه محمد كلامه بان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجوده ووجود الشئ يقتضى سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ولا بى يوسف ان الجحود نفي فى الماضى والحال فيكون أقوى من الرجوع اذ هو نفي فى الحال فقط فكان أولى ان يكون رجوعاً وكل قوى

واتفتوا على ان الموصى لو قال البيت الذى أوصيت به لفلان جعلته لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى ببيت لشخص ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ولكن محل ذلك اذا كان فلان الآخر حيا فلو كان ميتا وهو يعلم بذلك فالوصية الاولى على حالها لانها انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم تكن فبقيت الاولى على حالها ولو كان الآخر حين الوصية له حيا ثم مات قبل موت الموصى بطلت الرصيتان الاولى بالرجوع والثانية بالموت وحيثئذ يكون الموصى به لورثة الموصى — ولا يكون راجعا ايضا بتجسيص الدار وتبييضها

(مادة ٥٤٤) يجوز للموصى الرجوع فى الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافسه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها أو

وكذا هدم بنائها لانهم قالوا ان هذا تصرف في التابع - فتأمل في مسألة الهدم
- انظر مادة (٥٤٥)

ومتى كان الموصي به معيناً ومات الموصى استحقه الموصى له ان كان موجوداً فان كان الشيء غير موجود بان هلك او استهلكه الموصى حال حياته فلا يأخذ الموصى له شيئاً في مقابلته أما الاول فظاهر لانه هلك من غير تعدت منه وأما الثاني وهو الاستهلاك فلان الموصى وان كان متعدياً الا انه لم يضمن أيضاً لان ملكه باق ما دام حياً فيكون استهلاكه للموصى به رجوعاً عن الوصية

ومثل هذا ما اذا كان الشيء الموصى به موجوداً وقت موت الموصى وهلك عند الورثة من غير تعد منهم فاتهم لا يضمنون شيئاً لان يدم يداؤماً فلا يضمنون الا بالتعدي ولذا لو استهلكوه ضمنوا بدله للموصى له سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أو بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا مع القدرة عليه ثم هلك عندهم من غير تعد فان له ان يضمنهم بدله لان هلاكه وان كان من غير تعديهم الا انهم لما أبوا التسليم بدون حق كانوا مستعدين بهذا المنع فيضمنون - انظر مادة (٥٤٦)

تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بفسر

(مادة ٥٤٥) جحد الوصية لا يكون رجوعاً مطلقاً ولا تجبىص الدار الموصى بها ولا هدمها

(مادة ٥٤٦) اذا هلك الوصية في يد الموصى أو في يد أحد من ورثته بدون

﴿ الفصل الثاني ﴾

« في استحقاق الموصى لهم »

اعلم ان الموصي له اما ان يكون واحداً واما أن يكون متعدداً فان كان الاول نفذت الوصية له من الثلث ان كان للموصى ورثة ولا فرق بين أن يكون الموصي مسلماً أو ذمياً فان زادت الوصية عن الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصي له الا ثلث مال الموصي وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٥٣٥) والمواد الخمس التي بعدها فلا تكثف بهذا فانه في غاية الاجمال فلا يفيد المطلوب — انظر مادة (٥٤٧)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الموصى له متعدداً فاما ان تكون الوصية بعقد واحد واما ان تكون بعقود فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان وفلان بنصف مالى مثلاً استويا في الاستحقاق بعد اتباع الاحكام المتقدمة في المواد المبينة في شرح المادة السابقة — وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بعقود كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالى ولفلان بثلث مالى مثلاً (ولنكتف بما اذا كانت الوصية لاثنتين وأنت تقيس عليه غيره عند اللزوم) فلا يخلو

تدريه فلا ضمان عليه واذا استهلك فان كان استهلاكاً من الموصى فهو رجوع وان كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده

(مادة ٥٤٧) لا تنفذ وصية من له ورثة الا من ثلث ماله مسلماً كان أو ذمياً فاذا وصى لمن هو اهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له الا الثلث من جميع مال الموصي

الحال من أحد أمور ثلاثة الاول ان يكون مجموع الوصيتين أقل من الثلث
 الثاني ان يكون مجموعهما مساوياً للثلث الثالث ان يكون مجموعهما زائداً على
 الثلث فان كان الاول كما اذا اوصى لواحد بجزء من عشرة من أمراله ولا آخر
 بجزأين من عشرة أيضاً من أمواله فجموع الوصيتين ثلاثة اجزاء من عشرة
 وهى أقل من الثلث فيأخذ كل من الموصى لهما وصيته أجازت الورثة او لم
 تجز لان له الحق في ان يوصى بثلث ماله وان لم تجز الورثة فأولى ان يكون
 له الحق في الوصية بأقل من الثلث - وان كان الثاني وهو ما اذا كان مجموع
 الوصيتين مساوياً للثلث كما اذا اوصى لواحد بسدس ماله ولا آخر بسدسه
 أيضاً فجموع الوصيتين الثلث تقضى كل من الوصيتين أيضاً اتفاقاً أجازت
 الورثة او لم تجز فكل منهما يأخذ الموصى له به وهو السدس الذى هو نصف الثلث
 وكذا لو اختلفا في الاستحقاق بأن اوصى لواحد بجزء من اثني عشر جزءاً من ماله
 ولا آخر بثلاثة اجزاء من اثني عشر جزءاً من ماله أيضاً فجموع الوصيتين
 أربعة اجزاء من اثني عشر جزءاً وهى ثلث ماله فيأخذ كل منهما الموصى له به
 شاء الورثة او ابوا

وان كان الثالث وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ففيه
 ثلاثة أمور الاول ان يستويا في الاستحقاق الثاني ان يختلفا في الاستحقاق
 ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث الثالث ان يختلفا في الاستحقاق وزادت
 وصية واحد منهما على الثلث وفي كل هذه الامور الثلاثة اما ان لا تجز الورثة ان
 الوصيتين او تجزها فان كان الامر الاول وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين
 زائداً على الثلث واستويا في الاستحقاق بأن اوصى لواحد بربع ماله ولا آخر

بربعه أيضاً أو لكل منهما بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين أو بالكل ولم تجز الورثة الوصيتين قسم الثلث بينهما قسمة متساوية اتفاقاً لأن ثلث المال يضيق عن حقهما ولا يزداد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى فاذا وجد كما اذا اوصى ببيت لشخص وبعد ذلك قال البيت الذي اوصيت به ثلثان هو ثلثان صار الكل للثاني لانه وجد ما يدل على الرجوع عن الاولى واللفظ يدل على قطع الشركة فاذا لم يدل اللفظ على قطع الشركة اشترك كما اذا اوصى لشخص بثلث ماله ولا آخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما أنصافاً ولا تكون الوصية الثانية رجوعاً عن الاولى لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها

وان أجازت الورثة الوصيتين اخذ كل ما يستحقه كاملاً اذا وفي كل المال به كما اذا اوصى لواحد بالربع ولا آخر بمثله او لواحد بالثلث ولا آخر بمثله فان لم يف كل المال بحق كل منهما تساويا في القسمة كما اذا اوصى لواحد بالثلثين ولا آخر بمثله او لواحد بثلاثة ارباع ولا آخر بمثله او لواحد بالكل ولا آخر بمثله فانهما يقتسمان كل المال عند الاجازة بالتساوي لما تقدم عند قسمة الثلث بينهما نصفين وان كان الثاني وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث كما اذا اوصى لشخص بسدس ماله ولا آخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة اي اثلاثاً لصاحب السدس ثلث الثلث ولصاحب الثلث ثلثا الثلث لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعاً وضاق الثلث عن حقهما لانه هو الذي تنفذ فيه الوصية عند عدم

الاجازة فيقسمانه على قدر حقهما فيجعل السدس سهما والثالث سهمين لانه
ضعفه فيجعل الثلث ثلاثة أسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث
وان اجازت الورثة الوصيتين اخذ كل ما يستحقه بالوصية من كل المال ولا يتأني
ان يضيق المال عن حقهما فيما نحن فيه لان الموضوع انهما اختلفا في الاستحقاق
ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث

وان كان الثالث وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد
منهما على الثلث كما اذا اوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين أو بالكل أو
اوصى لواحد بالنصف والآخر بالكل أو اوصى لواحد منهما بالسدس والآخر
بالنصف ولم تجز الورثة الوصيتين فقال الامام الاعظم يقسم الثلث بينهما قسمة
متساوية فيما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بأكثر منه لان الزائد
عن الثلث لغو فكأنه اوصى الى كل منهما بالثلث واما اذا كانت وصية
واحد منهما بأقل من الثلث والآخرى بأكثر منه كما اذا اوصى لواحد بالسدس
والآخر بالنصف فانه يلغى الزائد على الثلث فكأنه اوصى لواحد بالسدس
والآخر بالثلث وحينئذ يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة بين الثلث والسدس.
وقال الصاحبان يقسم الثلث بينهما مطلقا قسمة متناسبة على قدر حصة كل
منهما فاذا اوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين قسم الثلث بينهما أثلاثا لصاحب
الثلث ثلثه ولصاحب الثلثين ثلثاه لأن الثلثين ضعف الثلث واذا اوصى لواحد
بالسدس والآخر بالنصف يقسم الثلث بينهما ارباعا ربه لصاحب السدس
وثلاثة ارباعه لصاحب النصف لان النصف يشتمل على ثلاثة اسداس فيستحق
الموصى له به ثلاثة امثال ما يستحق الموصى له بالسدس

واستدل الامام على قوله هذا بأن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا على البعض الآخر والثاني ثبت في ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة وتأكد هذا البطلان بعدم اجازتهم له بطل ما في ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه اوصى لكل منهما بالثلث في صورة ما اذا كانت الوصية لواحد منهما به والآخر بأكثر منه فيتصرف بينهما وكأنه اوصى لواحد بأقل من الثلث والآخر بالثلث في صورة ما اذا كانت وصية واحد منهما السدس والاخرى أكثر من الثلث فيقسم الثلث بينهما على نسبة الثلث والاقل منه

والصاحبان يوافقانه في ان غرض الموصى هذان الامران ولكن لا يلزم من بطلان الاول وهو استحقاق الزائد على الثلث بطلان الثاني وهو تفضيل بعض اهل الوصايا على البعض الآخر لان الثاني مستقل عن الاول وليس داخلا ضمنه فيكون الثاني غير باطل فيعمل به فاذا اوصى لواحد بالثلث والآخر بالكل فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بما يخص ذلك الزائد بأن يقسم ارباعاً ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد لصاحب الثلث .

والقاعدة عند الامام في هذا هي ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث ومعناها ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يأخذ من الثلث أكثر من الموصى له بالثلث وكذلك لا يأخذ الموصى له بأكثر من الثلث أكثر من الموصى له بأقل من الثلث الا بنسبة الثلث الى الاقل منه ولكنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل وهي السماية والمحابة والوصية بالدرهم المرسلة

وصورة السماية ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون جنيهاً وقيمة الآخر ستون جنيهاً فأعقتهما في مرض موته ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة العتق فيعتبر هذا العتق وصية لهما لان العتق في مرض الموت يعتبر وصية فكأنه أوصى للأول بثلث ماله وهي ثلاثون جنيهاً وللثاني بثلث ماله وهي ستون جنيهاً فقطضى القاعدة المتقدمة للإمام ان يقسم الثلث وهو ثلاثون جنيهاً بينهما نصفين فيعتق من الاول نصفه ويسمى في خمسة عشر جنيهاً للورثة ويعتق من الثاني ربعه ويسمى في قيمة ثلاثة ارباعه وهي خمسة واربعون جنيهاً للورثة ولكنه خالف هذه القاعدة في هذه المسألة وقال يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما موافقاً للصاحين وحيثئذ يعتق من الاول ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه التي هي عشرون جنيهاً ويعطيها للورثة ويعتق من الثاني ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه وهي اربعون جنيهاً ويعطيها للورثة

وصورة المحاباة ان يكون لرجل يتان قيمة احدهما ثلثمائة جنية والآخر ستمائة جنية فأوصى بان يباع الاول لشخص معلوم بمائة جنية وبأن يباع الثاني لشخص آخر بمائتي جنية ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة الوصيتين فجمع ماله حيثئذ تسمة جنية والاول موصي له بمائتين وهي أقل من الثلث والثاني موصي له بأربعمائة جنية وهي أكثر من الثلث فقطضى قاعدة الامام ان يقسم الثلث الذي هو ثلثمائة قسمة متناسبة بين المائتين والثلثمائة التي هي ثلث ماله فيأخذ الاول منها خمسيها والثاني ثلاثة اخماسها ولكنه خالف قاعدته في هذه ايضا وقال بقسمة الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر

وصية كل منهما موافقاً للصاحين في هذه فيقسم الثلث اثلاثاً ثلثه للاول وثلثاه للثاني وحينئذ يباع البيت الذى قيمته ثلثمائة جنيهه للاول بمائتين والمائة وصية له ويباع البيت الذى قيمته ستمائة جنيهه للثاني بأربعمائة جنيه والمائتان وصية له

وصورة الوصية بالدرهم المرسلة ان يوصى لشخص بأربعمائة جنيه ولا آخر بثمانمائة جنيه وتركته قيمتها الف ومائتا جنيه لاغير ولم تجز الورثة الوصيتين فكأنه اوصى لواحد بالثلث ولا آخر بالثلثين ومقتضى قاعدة الامام المتقدمة ان يقسم الثلث بينهما نصفين ولكنه وافق الصاحين في هذه أيضاً وقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما فيقسمه اثلاثاً ثلثه للاول وثلثاه للثاني فيعطي للموصى له بأربعمائة ثلث الثلث والموصى له بثمانمائة ثلثيه

وجه استثناء الامام لهذه الصور الثلاث من القاعدة المتقدمة ان الوصية في غير هذه المسائل مصرح فيها لاحدهما بالزيادة على الثلث وهذه المسائل ليس فيها ذلك وانما جاءت الزيادة عليه من امر خارج عن الوصية وهو قلة التركة والشرع أبطل الوصية في الزائد على الثلث فيكون ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الاخذ من الثلث بخلاف ما اذا لم تقدر الوصية بجزء من المال كما في هذه الصور فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية وانما حصلت المزاحمة بين الموصى لهما لان ثلث تركة الموصى لا يفي بحق كل منهما واذا لم تكن باطلة بالكلية فتعتبر في حق الاخذ من الثلث يدلك على هذا ان ثلث التركة ان كان يفي بحقوقهما فكل يأخذ حقه حتي لو ظهر له مال

بعد قسمتهما الثلث على هذه النسبة أخذ كل ما أوصى له به ان كان يخرج من
ثلث الكل

وان اجازت الورثة الوصيتين فان كانت وصية واحد منهما بالثلث
والآخر بالثلثين أو بالنصف أخذ كل ما أوصى له به لان المال يفي بهما أما
اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالكل قسم المال ارباعاً
بالاتفاق لان المال لا يفي بالحقين لكن عندالصاحبين بطريق المول وعند الامام
بطريق المنازعة فيأخذ الموصى له بالثلث ربع كل المال والموصى له بالكل ثلاثة
أرباعه ووجه هذا على قولهما أن الموصى له بالجميع يدعى كله وهو ثلاثة أسهم
والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو واحد من ثلاثة فتعمل الى أربعة فيعطى
ربعها لصاحب الثلث وثلاثة أرباعها لصاحب الجميع. ووجهه على قوله ان تقسم
المال الى اثني عشر قسماً فيقسم الثلث اولا بينهما نصفين لان الاجازة في قدر
الثلث ساقطة الاعتبار فيأخذ كل منهما سهمين ويبقى الثلثان وهما ثمانية أسهم فصاحب
الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث لا يدعى الا سهمين فانه يقول حق في الثلث
وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان وبقي حق في سهمين فلا منازعة له فيما وراء
السهمين وذلك ستة فتعطى للموصى له بالجميع بلا منازعة فتبقى في سهمين
فتقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث
ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال والموصى له بالكل تسعة من اثني
عشر وهو ثلاثة أرباع المال — انظر مادة (٥٤٨)

(مادة ٥٤٨) اذا أوصى الى اثنين بأكثر من الثلث واستويا في الاستحقاق ولم
يُجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية واذا لم يستويا في الاستحقاق

تم ان الوصية ان كانت بمجزء من المال فاما ان يكون ذلك الجزء معلوماً
واما ان يكون مجهولاً فان كان الاول كالسدس او الربع او النصف اتبعت
الاحكام المتقدمة في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمس التي تليها. وان كان
الثاني كما اذا قال اوصيت لفلان بيمض مالى او بمجزء او بنصيب منه فان كلا
منها مجهول بمعنى انه يتناول القليل والكثير اذ السدس او الثلث او النصف
يقال له بعض المال وجزء منه فان كان الموصى حياً امر بالبيان فان عين اتبع يانته
لان هذا لا يعلم الا من جهته اذ هو الذي اوجب لغيره حقاً في ماله فيتبع يانته
فان مات من غير أن يبين فاما ان يكون له ورثة واما ان لا يكون فان كان
الاول امرت الورثة بالبيان لانهم قائمون مقام الموصى فيعطى للموصى له ما
عينوه وان قل - وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة اعطي النصف
للموصى له والنصف الآخر لبيت المال لان المستحق اثنان وهما غير وارثين
فيفتسمان كل التركة مناصفة - انظر مادة (٥٤٩)

فان زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الاخرى بالثلث يقسم الثلث أيضاً بينهما
نصفين والموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من اثلث الا في السماية والحجابة
والوصية بالدرهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور فان الثلث فيها يقسم بينهما على
قدر حصتهما في الوصية . وان لم تزد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث
قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما

« مادة ٥٤٩ » اذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو
نصيب من ماله فاليان في ذلك للورثة ان لم يبينه الموصى ويعطون الموصى له ما شاءوا
وان لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لاحد فله نصف ماله والنصف الآخر
لبيت المال

والوصية ان كانت لاثنتين من أهل الاستحقاق فاما أن يكون أحدهما حياً والآخر ميتاً وقت إيجاب الوصية واما ان يكونا حين وقته فان كان الاول بأن قال شخص اوصيت لفلان وفلان بثلث مالى وأحدهما ميت في هذا الوقت استحق الموجود منهما كل الثلث الموصى به لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو أهل لها ولكن هذا مشروط بشرطين الاول ان يكون الموصى عالماً بوفاة أحدهما كما ورد عن أبي يوسف فان لم يعلم بموته فلا يستحق الحي الا نصف الثالث لان الوصية عنده صحيحة لهما فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت تكون لاغية فيكون راضياً بكل الثلث للحي . الثاني أن لا يصرح بكلمة بين بأن قال ثلث مالى لفلان وفلان اما لو صرح بها بأن قال ثلث مالى بين فلان وفلان فلا يستحق الموجود الا النصف ولو كان عالماً بوفاة أحدهما لان هذه الكلمة توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاوجة . ألا ترى أن قوله تعالى (ونبههم أن الماء قسمة بينهم) مقتضى للتنصيف بدليل الآية الثانية (لها شرب ولكم شرب يوم معلوم) — وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل منهما موجوداً وقت الرصية ولكن مات أحدهما قبل موت الموصى او استمر حياً الا انه خرج من استحقاقه في الوصية لفقدان بعض الشروط كما اذا قتل الموصى فانه يخرج بحصته من الموصى به فلا يستحق الآخر الا نصف الثلث الموصى به لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة في حق الآخر — ومثل هذا ما اذا قال ثلث مالى لفلان وفلان ان مت وهو فقير فقات فلان وفلان الثاني غنى كان للاول نصف الثلث وكذا

لو قال ثلث مالى لفلان وفلان ان كان فلان فى هذا البيت ولم يكن فيه فان
 الاول نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة فى
 حق الآخر — وبالمجلة فالاصل فى هذه المسائل انه متى دخل كل منهما فى الوصية
 ثم خرج أحدهما لفقد شرط فلا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل
 أحدهما فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر فاذا لم يمت أحدهما
 قبل موت الموصى بل بقى بعده استحق كل منهما نصف الموصى به ان قبلا
 فان ردا ملكته الورثة وان قبل أحدهما ورد الآخر اخذ القابل حصته والورثة
 حصة الراد فان قبل أحدهما ومات الآخر قبل القبول والرد دخل نصيبه فى
 ملك ورثته استحساناً وان كان القياس يأبى ذلك كما تقدم لك فى شرح مادة
 (٥٤٣) — انظر مادة (٥٥٠)

ثم ان الوصية اما ان تكون بجزء من كل المال واما ان تكون بجزء من
 نوع منه فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالى او بثلاثة اعطينا
 الموصى له جميع الجزء الموصى به منسوباً الى كل المال وقت وفاة الموصى اذا
 لم يمنع مانع من التنفيذ وان كان الثانى كما اذا قال اوصيت لفلان بثلث دراهمى
 او بثلث غنمى او بخيل فاما ان يكون النوع الذى اوصى بثلثه من الانواع

(مادة ٥٥٠) اذا أوصى بالثلث لاثنتين معينين من أهل الاستحقاق وكان
 أحدهما ميتاً أو معدوماً وقت الإيجاب فلا يستحق شيئاً والثلث كله للحي أو الموجود
 فاذا مات أحدهما قبل موت الموصى أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الإيجاب يخرج
 بحصته ولا يستحق الآخر الا نصف الثلث منه وكذا اذا جعله بينهما وأحدهما ميت
 للحي نصفه — واذا مات أحد الاثنتين بعد موت الموصى فالورثة ذلك الميت حق فى حصته

التي لا تقسم جبراً وأما ان يكون من الانواع التي تقسم جبراً فإن كان الاول
كانخيل والغنم واستمر كل النوع الموصى بثلثه في ملك الموصي حتى مات
استحق الموصي له جميع ثلثه وان هلك منه شيء بمعد الوصية وقبل موت
الموصى سواء كان الهالك كثيراً أو قليلاً فلا يستحق الموصى له الاثلث الموجود
وقت موت الموصى فاذا فرضنا انه هلك الثلثان وبقي الثلث فليس له الاثلث ما بقي
منه ولو خرج الثلث الباقي من ثلث جميع أموال الموصى اذ النوع صار مشتركاً
بينهما فيكون الهالك عليهما لا على أحد الشريكين ولان هذه الوصية تملقت
بشيء مخصوص فتبطل بفواته وقت الموت وهذا الحكم متفق عليه

وان كان الثاني وهو ما اذا كان النوع الموصى بثلثه من الانواع التي
تقسم جبراً كالدرهم فان استمر ما كان موجوداً من هذا النوع وقت الوصية
حتى مات الموصى استحق ثلثه أيضاً أما اذا هلك شيء منه قبل موته ففيه
خلاف فالامام الاعظم وصاحبه يقولون يستحق الموصى له ثلث كل النوع
باعتباره وقت الوصية لا وقت الموت لكن بشرط ان يكون هذا الثلث
يخرج من ثلث جميع أموال الموصى

فاذا كان الهالك الثلثين أخذ الموصى له بالثلث الثلث الباقي بتمامه متى
خرج من ثلث جميع أموال الموصى

فاذا فرضنا ان شخصاً أوصى لغيره بثلث دراهمه وكانت وقت الوصية
ثلاثة آلاف درهم ووقت الموت ألفاً وخمسمائة أخذ الموصى له ألف درهم اذا
كانت جميع أموال الموصى تساوي ثلاثة آلاف درهم فان كانت تساوي
أقل أخذ الموصى له من الدراهم بمقدار ما يخرج من الثلث

وقال زفر لا يستحق الموصى له الا ثلث الموجود وقت موت الموصى ولو خرج جميعه من ثلث ماله وينبى على قوله ان الموصى له لا يستحق في المثال المتقدم ذكره الا خمسةائة درهم ولو كانت للموصى أموال غيرها ووجه قول الامام وصاحبيه انه في النوع الواحد الذى يقسم جبراً يجمع حق الموصى له في الباقي تقديماً للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شيء فللقاضى ان يجعل هذا الباقي له بخلاف ما اذا كان من الانواع التى لا تقسم جبراً. ووجه قول زفر ان النوع الموصى به صار مشتركاً بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك فصاركما اذا كان الموصى ببعضه من الانواع التى لا تقسم جبراً وهو ظاهر، ولذا قال كثير من المؤلفين تأخذ به لانه موافق للقياس

والفرق بين ما لا يقسم جبراً وما يقسم جبراً ان أفراد النوع ان كانت مختلفة في القيمة كالنعم والخيل والبقرفى من الانواع التى لا تقسم جبراً بمعنى أنها لو كانت مشتركة بين أشخاص وطلب أحدهم قسمتها وامتنع الباقي لم يجبرهم القاضى على القسمة لان معنى المعاوضة غالب فيها في هذه الحالة فلا بد من الاختيار. وان كانت الافراد متساوية في القيمة كالدرهم والدنانير والبر والقطن المتحددين في النوع والصفة كانت من الانواع التى تقسم جبراً ففى طلب القسمة أحد الشركاء وامتنع الآخر ألزمه القاضى بها لان القسمة في هذه الحالة ينل فيها افراز أحد النصيبين عن الآخر وهذا لا يلزم فيه الرضا — انظر مادة (٢٠٥)

(مادة ٥٥١) اذا أوصى لاحد بعين أو بنوع معين من الانواع التى تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنساً فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه ان خرج من (٢٠٥)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بجزء معين سواء أضيف هذا الجزء الى كل المال او الى نوع منه أما اذا وصى شخص لغيره بمقدار من النقود كآلف جنيه مصرية وكان هذا المقدار يخرج من ثلث أموال الموصى ولم يوجد مانع آخر لتنفيذ هذه الوصية نفذت ولكن اذا لم يكن بعض التركة ديوناً فاذا كان فيها ديون والمبلغ الموصى به يخرج من ثلث الاموال الموجودة غير منضمة الى الديون أخذ الموصى له هذا المبلغ من المال الموجود اذا لاضرر على الورثة ولو فرضنا أنهم لم يأخذوا من الديون شيئاً أما اذا كان المبلغ لا يخرج من ثلث التركة الا بضم الديون اليها فلا يأخذ الموصى له جميع هذا المبلغ من الاموال الموجودة بل يأخذ ما يخرج من ثلثها والباقي يستوفيه مما يؤخذ من الديون فكلما يقبض شيء منها يأخذ ثلثه حتى يكمل له المبلغ فاذا فرضنا أن شخصاً اوصى لغيره بألف جنيه مصرية ومات تاركاً مالاً يساوي أربعة آلاف جنيه وليس في هذا المبلغ دين له او كان من ضمنه الف جنيه ديناً اعطينا الموصى له المبلغ الموصى به بتمامه لانه يخرج من ثلث الاموال الموجودة وان كانت التركة تساوي ثلاثة الاف جنيه ومنها الف ديناً اعطينا الموصى له ثلثي الالفين وكل ما اخذ من الالف الدين يدفع له ثلثه الى أن يستوفي حقه لانا لو اعطيناه الفاً من الالفين الموجودين لتضررت الورثة اذ ربما لا يحصلون على شيء من الدين ولو منعناه أخذ شيء من الموجود وأحلناه على المدينين يستوفي حقه منهم لتضرر هو

ثلث باقي جميع أصناف مال الموصى وان اوصى له بصنف او نوع بما لا يقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنساً فهلك الثلثان فليس له الاثلث ما بقي منه وان خرج من ثلث كل المال

لانه قد لا يحصل على شئ منهم لعدم قدرتهم فلا بد من اعمال طريقة لا ضرر فيها على واحد منهما وهى الطريقة التى يتناها فانبها — انظر مادة (٥٢)

❦ الفصل الثالث ❦

(في الوصية بالمنافع)

قد عرفت ان تعريف الوصية فى اصطلاح الفقهاء هو تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع فيؤخذ من هذا أن الوصية كما تصح بالاعيان تصح بالمنافع اذ التملك يشتملها لان المنافع يصح تملكها فى حالة الحياة يبدل ويكون اجارة أو بغير بدل ويكون اعارة فكذلك ابد المات ويكون وصية ومتى صحت الوصية بمنافع الاعيان كان الشئ الموصى بمنفعته محبوبا على ملك الميت فى حق المنفعة ولذا يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وينبنى على صحة الوصية بالمنافع انه اذا اوصى شخص لا خربسكنى داره او بنة ارضه صح ذلك ولكن عند الوصية بما ذكر لا يخلو الحال من احد امور ثلاثة الاول ان ينص على الابد الثانى ان يطلق الوصية الثالث ان يقيدها بـمدة معينة فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بسكنى يتي أو بنة ارضى الفلانية ابداً استحق الموصى له الفلة والسكنى مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان كان الثانى بان قال اوصيت لفلان بسكنى

(مادة ٥٥٢) اذا اوصى لاحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين فان خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع اليه والا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل

دارى أوبئة ارضى فالحكم كالأول وان كان الثالث كما اذا قال اوصيت لفلان بنة ارضى وبين مدة فاما ان تكون المدة غير معينة واما ان تكون معينة فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بنة ارضى القلانية ثلاث سنين استحق الموصى له الفلة هذه المدة بدموت الموصى لانه وقت التملك وان كان الثاني بأن قال اوصيت لفلان بسكنى بيتى القلاني سنة ١٣٢٢ هجرية فان مضت السنة المذكورة والموصى حى بطلت الوصية لانه لا يستحق الا بدموت الموصى وقدعين زمناً ومضى هذا الزمن فى حياته فلا يثبت الاستحقاق فى غيره وان مات قبل مضيا استحق الموصى له السكنى فيها ومثله ما اذا مات بعد مضى بعضها وهذا اذا كان العدد مصرحاً به فى الوصية اما اذا لم يصرح به بأن قال اوصيت لفلان بنة ارضى سنين استحق الموصى له الفلة ثلاث سنين لا اكثر لانه جمع والجمع وان كان يطلق على الاكثر منها الا ان المحقق هو اقل ما يطلق عليه وهو ثلاث فاتبعناه تاركين المشكوك فيه — انظر مادة (٥٥٣)

ولكن لا يستحق الموصى له سكنى البيت او غلة الارض طول عمره او المدة التى عينها الموصى الا اذا كان البيت الموصى بسكنائه او الارض الموصى بفلتها مخرج من ثلث اموال الموصى فان كان الثلث يضيق عنها فلا يستحق الموصى له الا بقدر ما يخرج من الثلث اذا لم تجز الورثة وحيثئذ فاما ان لا يكون للموصى مال سوى البيت الموصى بسكنائه او يكون فان كان الاول اقتسمه الموصى له والورثة مهايأة فى المكان او الزمان لان الحق

من الدين يدفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه

(مادة ٥٥٣) اذا اوصى لاحد بسكنى داره أو بفلتها ونص على الابد أو أطلق

لهم فالأولى بأن يقسم البيت اثلاثاً ليتنفع كل باستحقاقه إلى أن يموت الموصى له أو يمضي الزمن المعين فيرد جميعه إلى الورثة والثانية وهي المهايأة بحسب الزمان بأن يسكنه الورثة ستين والموصى له سنة إلى أن يموت أو يستوفى ما عين له وبعد ذلك يكون جميعه للورثة إلا أن الأولى اعدل لأن فيها التسوية بينهما زماناً ومكاناً وفي الثانية تقديم أحدهما زماناً وعند ما تكون المهايأة بحسب المسكان لا يجوز للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من الثلثين لأن حق الموصى له ثابت في سكنى جميع البيت بحسب عقد الوصية وأما اعطيائه الثلث لعدم ظهور مال للموصى سوى البيت ومن الجائز أن يعثر على مال له بحيث يخرج جميع البيت من ثلثه فيكون له الحق في سكنى جميعه وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعند ابن يوسف أنهم يملكون ذلك لأنه خالص حقهم والظاهر الأول

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان للموصى مال غير البيت الموصى بسكناه إلا أنه لا يخرج من الثلث استحق الموصى له من البيت بقدر ما يخرج من ثلث كل المال فإذا كان البيت نصف التركة استحق الموصى له ثلثه والورثة الثلث لأن ثلثي البيت ثلث التركة فتنفذ الوصية في ثلثيه وعلى هذا الاعتبار نخرج بقية المسائل

هذا إذا كانت الوصية بالسكنى فإن كانت بالغة سواء كانت على البيت

الوصية ولم يقيد بها بوقت فالموصى له السكنى والفترة مدة حياته وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي وإن قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء تلك المدة وإن أوصى له بالمنفعة ستين تنصرف إلى ثلاث سنوات لا أكثر

أو الارض فلا يقسم اليث أو الارض بل يؤجر كل منها وتقسم الاجرة على حسب استحقاق كل من الورثة والموصى له. والذي علم ان الوصية سواء كانت بالسكنى أو بالثقة ينظر فيها الى العين الموصى بسكنائها أو بفلتها فان كانت نفس العين تخرج من الثلث سلمناها الى الموصى له للاثتفاع بسكنائها أو بفلتها على حسب عقد الوصية وان لم تخرج منه سلم اليه منها بمقدار الثلث فقد جعلنا الوصية بالمنافع مثل الوصية بالاعيان واستظهر ابن عابدين أن في المسألة روايتين احدهما هذه ووجهها أن المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة الدين التي لا منفعة لها فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها والثانية ان النظر الى المنفعة الموصى بها فتقوم المنفعة وينظر الى النسبة بين هذه القيمة وأموال الموصى وينبغي على هذه الرواية أنه اذا أوصى شخص لغيره بسكنى بيت مدة ثلاث سنين وليس له غيره ولم تجز الورثة قومنا سكنى البيت في هذه المدة ونسبنا هذه القيمة الى أموال الموصى فان كانت تخرج من ثلثها سلمنا جميع البيت الى الموصى له للاثتفاع بسكنائها هذه المدة فاذا فرضنا أنه يستأجر فيها بثلاثمائة وستين جنيهاً وكانت قيمة البيت ألفاً وخمسمائة سلمناه جميعه الى الموصى له لينفع به المدة الموصى بها بخلاف الرواية الاولى فانه لاحق له الا في ثلث البيت ووجه هذه الرواية أن الموصى به بالمنفعة لا نفس البيت والنظر انما يكون للموصى به لغيره والاولى هي المتداولة في اكثر الكتب وانظر ماذا نصنع على الرواية الثانية اذا كانت الوصية بالسكنى أو بالثقة طول عمر الموصى له — انظر مادة (٥٥٤)

(مادة ٥٥٤) اذا خرجت العين الموصى بسكنائها أو بفلتها من ثلث مال الموصى

فاذا اراد الموصي له ان يستوفي الموصى به بان اراد ان يسكن البيت في الوصية بالسكنى او يستغله في الوصية بالغلة فلا حق لاحد في معارضته أما اذا اراد ان يستوفي غير الموصى به بان اراد من له السكنى الاجارة واخذ الاجرة او اراد الموصى له بالغلة ان يسكن بنفسه فلا يمكن من ذلك أما الاولى فباتفاق الحنفية وقال الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه يملك ذلك لانه بالوصية ملكه المنفعة فيملك تملكها لغيره بيدل وبغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها ليست بتمليك وانما هي اباحة عنده

ودليلنا ان الوصية بتمليك مضاف الى ما بعد الموت بغير بدل فلا يملك تملكه بيدل اعتبارا بالاغارة فانها بتمليك بغير بدل في حالة الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها بتمليك بيدل فكذلك الوصية وتحقيق هذا الدليل ان التملك بيدل لازم وبغيره ليس لازما ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد موته لا يمكنه الرجوع فلماذا انقطع اما هو ففي وضعه غير لازم واما الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بالغلة وأراد الموصى له السكنى بنفسه ففيها خلاف بين الحنفية فمن قال بالجواز وجه كلامه بان قيمة المنافع كمينها في تحصيل المقصود ولان الغير يسكن لاجله فاذا سكن بنفسه جاز

تسلم الى الموصى له للاتضاع بها على حسب الوصية وان لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن الموصى مال غيرها تقسم أثلاثاً ان كانت الوصية بالسكنى أو تقسم غلتها ان كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية وان كان للموصى مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال

ايضاً ومن قال بدمه وجه كلامه بان الغلة دراهم او دنانير مثلاً وقد وجبت الوصية بها والسكنى استيفاء المنافع فهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين على الموصى يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استفلاها ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها ولكن يقال على هذا اذا لم يمكنهم استرداد المنفعة يستردون القيمة منه لانه استوفى غير حقه في المسألتين وصرحوا بان الثاني أصح فتأمل — انظر مادة (٥٥٥)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بالغلة أو بالسكنى أما اذا كانت بالثمرة كما اذا قال شخص اوصيت بثمره أرضي أو بستاني لفلان فاما ان يقول أبداً واما ان يعين مدة واما ان يطلق فان كان الاول استحق الموصى له الثمرة ما عاش اذا كان البستان يخرج من ثلث مال الموصى وان كان الثاني استحقها المدة المينة وان كان الثالث بان قال اوصيت لفلان بثمره بستاني ولم يزد شيئاً فاما ان يكون به ثمرة وقت موت الموصى واما ان لا يكون فان كان الاول استحق الموجودة فقط وان كان الثاني استحقها مدة عمره وحينئذ تكون الوصية بالثمرة مخالفة للوصية بالغلة في صورة الاطلاق فانه في الوصية بالغلة في هذه الصورة يملك الغلة مدة عمره كما لو نص حتى التأيد فيحتاج الى الفرق بينها وهو مبنى على العرف لان الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعلوم الا بدلالة زائدة مثل التخصيص على الأبد اذ لا يتأبد الا بتناول المعلوم اما الغلة فتشمل الموجود وما يكون برض الوجود مرة بعد اخرى في العرف ولذا يقال فلان يأكل من غلة بستانه وارضه وبيته فاذا اطلقت تناول

(مادة ٥٥٥) الموصى له بالسكنى لا تجوز له الاجارة وللوصى له بالغلة لا تجوز له السكنى

الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى

واما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما شملت الغلة الموجود والمعدوم في صورة الاطلاق وكانت غير موجودة وقت موت الموصي لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا تتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز فيستحق كل المعدوم ماعاش وحيث ان العرف هو الفارق بينهما فاذا فرض وكان العرف غير ذلك اتبع - انظر مادتي (٥٥٦، ٥٥٧)

فالذي علم ان الموصي له ينتفع بالموصى به على حسب عقد الوصية وبعد انتهاء الزمن المعين أو موته يرد الى الورثة لانها باقية على ملكهم ولكن هذا اذا لم يوص بنفس الشيء لغير الموصي له بالمنفعة فان فعل ذلك اتبعت وصيته فينتفع الموصي له بالمنفعة المدة المعينة أو مدة عمره على حسب عقد الوصية وبعد الانتهاء تسلم العين الى الموصي له بالرقبة ان كان حيا والا فلورثته وفي وقت انتفاع الموصي له بالمنفعة يكون كل ما يلزم لنفقة الشيء على

(مادة ٥٥٦) اذا اوصى بغلة ارضه لاحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصي والغلة التي تحدث بها في المستقبل سواء نص على الابد في الوصية أو اطلقها

(مادة ٥٥٧) اذا اوصى بشجرة ارضه او بستانه فان اطلق الوصية فللموصي له الثمرة القائمة وقت موت الموصي دون غيرها مما يحدث من الثمار بعده وان نص على الابد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمره التي تتجدد بعده وكذلك الحكم اذا لم يكن في العين الموصي بها ثمار وقت وفاته

صاحب المنفعة كالمستير فان عليه نفقة المستعار فاذا كان الموصى به أرضاً فالعشر والخراج والمصاريف اللازمة للاصلاح على المتفع ان كان بها شيء يستغل والا فهي على مالك الرقبة لان المصاريف والحالة هذه تكون لاصلاحها فتلزم مالك الرقبة - انظر مادة (٥٥٨)

﴿ الفصل الرابع ﴾

في تصرفات المريض

لما كانت تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح بين الفقهاء أحكام تصرفات الاول في مبحث على حدته ولكن ليس كل مريض يكون حكم تصرفه مخالفاً لحكم تصرفات الصحيح بل المريض مرض الموت فاذا لم يلد من معرفته حتى يمكننا الحكم على التصرفات بحسب الشخص الذي تصدر منه وقد اختلفوا في تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة والمعمول عليه منها أنه هو المرض الذي يمجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا شك ان هذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقي والكاكيب والمدرس والقاضي وهذا في حق الرجل

(مادة ٥٥٨) اذا أوصى لاحد بالغلة ولاخربأرض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لاصلاح الارض على صاحب الغلة في صورة ما اذا كان بها شيء يستغل والا فهي على الموصى له بالعين

اما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويمجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فظهر انه لا بد في مرض الموت بالنسبة للمذكر والمؤنث من امرين وهما غلبة الهلاك منه والمجز عن القيام بالمصالح فاذا حصل المجز المذكور بسبب المرض وانتفت غلبة الموت كالرمد وكسر الرجل مثلاً فلا يعد هذا مرض الموت لانتهاء غلبة الهلاك وليس المريض وحده هو الذي يخالف تصرفاته تصرفات الصحيح بل هناك اصحاء يلحقون به في احكام تصرفاتهم وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً ويتفرع على هذا انه اذا تبارز رجلان او حكم على شخص بالاعدام لارتكابه جريمة القتل مثلاً وقدم ليقصص منه او كان شخص في سنيئة تلاطمت عليها الامواج وخيف غرقها او غرقت بالفعل او اقترب سبع شخصاً وتبقى حياً في فمه وتصرف كل منهم في هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كتصرف المريض مرض الموت ثم ان بعض الامراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فان من مرض به يبرأ أو يموت في زمن غير بعيد فان تصرف صاحبه فان صح او مات سرت عليه احكام الاصحاء او المرضى وبعضها قد يمكث زمناً طويلاً كالسل والقالج فاذا تصرف المريض بواحد منها اختلفت الاقوال في اعتباره صحيحاً او مريضاً مرض الموت فبعضهم يقول مادام يزداد مابه فالغالب عليه الهلاك فيعتبر مريضاً مرض الموت وان لم يزدد اعتبر صحيحاً ومن قائل ان لم يرج برؤه تسداً فهو مريض مرض الموت وان كان يرجي اعتبر صحيحاً وبعضهم يقول لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر المريض صحيحاً وهؤلاء اختلفوا في حد التناول فبعضهم اعتبره سنة وبعضهم اعتبر العرف

وبعضهم يقول ان لم يلزم فراشه فهو صحيح والا اعتبر مريضاً والمول عليه منها انه مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرضى فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم بحيث لا يخشى الموت منه تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فتي كان الشخص في حالة يغلب عليه فيها الهلاك سواء كان مريضاً او واقماً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وتصرف وهو في هذه الحالة ومات من مرضه أو وهو على تلك الحالة حكمنا على هذا التصرف بانه صدر منه وهو مريض مرض الموت او وهو ملحق به فتجرى عليه الاحكام المناسبة له

وبعد ما تقدم يمكننا ان نقول ان الاشخاص وان كانوا ينقسمون بحسب التصرفات التي تصدر منهم الى اقسام كثيرة الا انه يصح تقسيمهم بحسب هذا المقام الى قسمين الاول الصحيح الثاني المريض مرض الموت والملحق به وكل منهما لتصرفاته احكام مخصوصة فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف حكم تصرف كل

التصرفات تنقسم بالنظر لهذا المقام الى قسمين . القسم الاول التصرفات المنجزة الثاني التصرفات المضافة الى ما بعد الموت والاولى إما ان تكون انشائية وهي التي يقارن مدلولها التلفظ بها كالهبة والبيع والوقف فان التملك لا يحصل الا وقت صدورهما واما أن تكون اخبارية وهي التي تكون حكاية عن شئ مضى قبل التلفظ بها وهو الاقرار فان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف صحيحاً فاما ان يكون غير محجور عليه واما أن يكون محجوراً عليه فان كان الاول نفذت هذه التصرفات من جميع ماله سواء كانت انشائية او

إخبارية وسواء كانت لوارث أو لغير وارث وسواء كانت تصرفات معاوضة فيها معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأزيد منها أو تصرفات تبرع كالهبّة والصدقة ويتفرع على هذا أنه إذا باع الشخص المذكور لمن أراد أو اشترى ممن شاء أو تصدق على من أراد فلا حق لأحد في الاعتراض عليه في جميع هذه التصرفات وقد تقدم لك هذا المبحث بالنسبة للهبة في شرح مادة ٥٠٣ فراجع فانه مفيد

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مجبوراً عليه اختلفت احكام التصرفات بالنسبة لسبب الحجز الذي قام به واسباب الحجز ستة على ما تقدم في محله وهي الصغر والجنون والعمه والسفه والدين والغفلة فاذا أردت ان تعرف احكام تصرفات واحد منهم فاعليك الا ان ترجع الى مبحثه في الحجز تجدها مفصلة تفصيلاً حسناً — انظر مادتي (٥٥٩ و ٥٦٢)

وان كان التصرف مضافاً الى ما بعد الموت وهو الوصية بأن قال وهبت لفلان نصف مالي بعد وفاتي أو أوصيت له به فلا تنفذ من كل المال بل من الثلث سواء كان صدورها في حال الصحة أو في حال مرض الموت ولكن نقاذها من الثلث ليس في جميع الاحوال بل قد تنفذ الوصية من كل المال

(مادة ٥٥٩) التصرف الانشائي المنجز الذي فيه معنى التبرع ان صدر من أهله في حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله
(مادة ٥٦٢) هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله اذا تطاول ما به سنة ولم يخش موته منه فان لم تطل مدته وخيف موته بان كان يزداد ما به يوماً فيوماً يعتبر تصرفه من الثلث

وقد لا تنفذ في شيء منه لان الحكم يختلف باختلاف حال الموصي والموصي له والموصي به فلا تكف بما ذكر في هذه المادة لانه في غاية الاجال فلا يفيدك شيئاً فاذا أردت التفصيل الذي لا مزيد عليه بالنسبة لهذا المقام فارجع الى شرح مادة ٥٣٤ والمواد الخمس التي بعدها تجد كل ما تريده في هذا الموضوع - انظر مادة (٥٦٠)

وان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف مريضاً مرض الموت والتصرف انشأ كالمهبة والوقف والبيع والشراء وغيرها من المعاملات حكمنا على هذه التصرفات حكمنا على الوصية وحيث ننظر الى هذه التصرفات فتارة يكون التصرف الذي صدر منه تبرعاً محضاً كالمهبة والوقف وتارة يكون تصرف معاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأكثر منها فان كان الاول بأن وهب لشخص شيئاً من املاكه نظرنا الى الواهب والموهوب له والشئ الموهوب كما نظرنا الى الموصي والموصي له والموصي به وعند ذلك لا يخلو الحال من التفصيل الآتي وهو :

الواهب الذي هو مريض مرض الموت اما ان يكون غير مديون واما ان يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما ان يكون دينه مستغرقاً لتركته واما ان يكون غير مستغرق لها وعلى كل حال فاما ان يكون الموهوب له وارثاً للواهب او اجنبياً منه وان كان اجنبياً فاما ان يكون للواهب وارث اولاً وفي كل هذه الاحوال اما ان يكون الموهوب أقل من ثلث تركته أو مساوياً له

(مادة ٥٦٠) التصرف المضاف الى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من

جميعه وان كان صدوره في حال الصحة

او أكثر منه وكل له حكم يخصه واليك البيان فان كان الواهب غير مديون اصلاً وكان الموهوب له أجنبياً منه ولم يكن له وارث نفذت الهبة كلها ولو كان الموهوب كل التركة فلا حق لأحد في المعارضة ولا بيت المال بل اذا لم تكن الهبة بالكل فله الباقي وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك ان الموهوب له في هذه الحالة يعتبر موصي له وهذا مقدم على بيت المال في الاستحقاق والتأخر لا حق له في معارضة المتقدم

وان كان الواهب مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته أربعة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الهبة سواء كان الموهوب قليلاً او كثيراً وسواء كان الموهوب له أجنبياً من الواهب او وارثاً له الا اذا أبرأه الدائون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال ولا عبرة باجازة الورثة في هذه الحالة لان الحق ليس لهم اذ حقهم في الارث مؤخر عن قضاء الديون فالاجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاهما وان شاء أمضاها

وان كان الواهب مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته ألفي جنيه وتركته تساوي أربعة آلاف جنيه نخرج من التركة أولاً مقدار الديون ونحكم على المبلغ الزائد بالحكم على الهبة في حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين

وان كان الواهب غير مديون وكانت الهبة لو ارث وكان للواهب ورثة غيره فلا تنفذ الهبة الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الهبة بأقل من الثلث او به او بأكثر منه لان فيه اضرار بمض الورثة على البعض الآخر فاذا لم

نحفظ لهم الحق أدى ذلك الى قطيعة الرحم وهي منهي عنها
ويشترط في صحة الاجازة أن يكون المميز من اهل التبرع فاجازة الصبي
والجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه غير معتد بها لان كلا منهم ليس اهلا
له ويعتبر كون الموهوب له وارثاً او غير وارث وقت موت الواهب لا وقت
الهبة كما حكمنا بهذا الحكم على الوصية

وان كان الواهب غير مدينون وكانت له ورثة وكان الموهوب له اجنبياً
منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كان الموهوب لا يتجاوز ثلث التركة
تفدت الهبة وان لم تميزها الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازة
الورثة فان ردوها بطلت فيه وان اجازوها تفدت لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه
فيزول المانع والاصل في هذا حديث سعد بن ابى وقاص رضي الله تعالى عنه
المتقدم في شرح مادة (٥٣٧) ومثل الهبة فيما ذكر الضمان وهو الكفالة التي
هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين فاذا كان شخص مديناً لآخر في
خمسمائة جنية مثلاً وضمن المدين شخص آخر بهذا المبلغ كان هذا كفالة فاذا
فرضنا ان الضامن كان مريضاً مرض الموت وكان كل من المضمون له (وهو
الدائن) والمضمون عنه (وهو المدينون) اجنبياً منه ولم يكن له وارث تفدت
الضمان فللدائن الحق في أخذ الدين المضمون به من تركته وليس لاحد حق
في معارضته ولو استغرق هذا الدين كل التركة وان كان الضامن مديوناً ودينه
مستغرق لتركته فلا ينفذ الضمان ولو قل الدين المضمون به الا اذا ابرأه
الدائنون الذين تعلق حقهم بأمواله قبل هذا الضمان لان الحق لهم في هذه
الحالة

وان كان الضامن مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته نخرج من التركة أولاً مقدار الديون الثابتة ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الدين بالحكم على الضمان في حالة خلو التركة عن الديون

وان كان الضامن غير مديون اصلاً وكان المكفول له او عنه وارثاً وكان للضامن ورثة غيره فلا ينفذ هذا الضمان الا اذا اجازته الورثة وكانوا من أهل التبرع سواء كان الدين المضمون قليلاً او كثيراً فان اجازت الورثة ثبت للمضمون له أخذ الدين من التركة وان لم يجيزوا فلا حق له في أخذ شيء منها بل يأخذ دينه من المدين الاصلي وهو المكفول عنه

وان كان الضامن غير مديون وكانت له ورثة وكان كل من المضمون له وعنه اجنبياً منه فان كان المال المضمون لا يتجاوز ثلث المال نفذ وان لم تجزئه الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان ردوه بطل وان اجازوه نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع وقس باقي تصرفات المريض التي هي تبرع محض كالوقف والصدقة على الهبة والضمان

وان كان الثاني وهو ما اذا كان التصرف من تصرفات المعاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة حكمنا على المبلغ المحابي به حكمنا على الوصية فننظر الى حال البائع والمشتري والقدر المحابي فيه ونجري الاحكام المتقدمة وذلك أن الشخص المريض مرض الموت اما ان يبيع لواث او لغير وارث وعلى كل فاما أن يكون مديوناً او غير مديون وان كان مديوناً فاما ان يكون الدين مستغرقاً لتركته او غير مستغرق لها واليك بيان الاحكام : فان باع المريض لواثه بمثل القيمة أو بغير يسير وكان المريض غير مديون كان هذا البيع موقفاً

على اجازة باقي الورثة فان اُجازوه نفذ وانردوه بطل. وان باع المريض لغير وارثه بأن كان أجنبياً منه وليس على المريض دين او كان عليه ولكنه غير مستغرق تركته فان كان البيع بمثل القيمة أو بدين يسير كان هذا البيع نافذاً لازماً فليس لاحد من الورثة حق في الاعتراض على هذا العقد ومثل الورثة الدائنون ان كان الدين لا يؤثر على حقوقهم

وسبب هذا الحكم في هذه الحالة والتي قبلها ان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالدين لان الناس لهم اغراض في الدين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها واما في حق غير الورثة فهو ممنوع من ابطال المالية حتى كان له أن يبيع له جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منها الى ثنى القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحايي غير الوارث بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به فبعد موت المريض تكون الغرماء أحق بمالية التركة والورثة أحق بالاعيان ولذا كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة من الدائنين حتى لو كانت التركة مستغرقة بالدين فأراد الورثة استخلاصها ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لانهم عند استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك لهم حق استخلاصها أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يدفعوا فعلاً فيكون للقاضي ان يبيع التركة ويقضى حق الغرماء بخلاف الاجنبى فانه لو نقد الدين لا يجبر صاحب الدين على القبول لان الاجنبى ليس له استخلاص التركة. وهذا اذا كان الدين مساوياً لقيمة التركة فلو كان زائداً عنها فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة لان الغرماء قد يكون لهم غرض صحيح في استبقاء الاعيان اذ من الجائز أن يبيعوها بعد زمن بما يستوفون منه جميع ديونهم. والحكم الثابت لجميع الورثة يثبت لبعضهم

فاذا سلم بعضهم في الاعيان للدائنين ولم يرد دفع قيمتها كان للبعض الآخر حق في الاستخلاص

وما تقدم من الفرق بين الواث وغيره هو مذهب الامام الاعظم ووافقه صاحبان في الحالة الثانية وهي ما اذا كان البيع لغير وارث وخالفاه في الحالة الاولى وهي ما اذا كان البيع لوارث فقالا ان كان البيع بمثل القيمة فلا حق لباقي الورثة في الاعتراض على هذا البيع لانقضاء التهمة ولتمكن الورثة من أن يشتروا بالثمن الذي أخذهُ المورث عينا اخرى مثل المبيعة أما لو كان الثمن انقص من القيمة ونو يسيراً فيوقف على اجازتهم فان لم يميزوا تخير الوارث المشتري بين امرين — الاول ان يبلغ المبيع تمام القيمة وحيثئذ يسقط حقهم في الاعتراض — الثاني

أن يفسخ البيع ويرد المبيع الى التركة ويستلم الثمن الذي دفعه للدورث وقد ظهر من هذا ان علة عدم تقاض بيع المريض لبعض الورثة عند صاحبين هي وجود التهمة حتى لو انتفت بأن كان البيع بمثل القيمة فذوان لم تجزه الورثة وعند الامام الاعظم هي ايثار بعض الورثة بالاعيان ويؤخذ حكم ما اذا باع المريض مرض الموت لوارثه شيئاً من أمواله بأكثر من قيمته من توجيه كل من المذهبين

وان باع المريض لغير الوارث أيضاً وكان غير مديون ولكن البيع فيه غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة — الاول ان يكون النقص الذي حصل في الثمن أقل من ثلث ماله — الثاني ان يكون مساوياً له — الثالث ان يكون زائداً على الثلث . فان كان الاول أو الثاني فهو محابة جائزة من المريض للمشتري فليس للورثة حق في

الاعتراض على المشتري لان المريض له أن يتبرع في مرض موته لغير وارثه بثلث ماله ويكون هذا التبرع نافذاً وان لم تجزئه الورثة

وان كان الثالث وهو ما اذا كان النقص الذي حصل في الثمن زائداً على

الثلث خبرت الورثة بين امرين الاول اجازة الزائد على الثلث وحيثئذ فلا

يلزم المشتري بشئ لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه - الثاني ان لا يجزوه

وفي هذه الحالة يخبر المشتري بين امرين الاول ان يدفع للورثة الزائد على الثلث

ليكمل لهم الثلثين - الثاني ان يفسخ البيع ويرد المبيع الى الورثة وحيثئذ يعطى

المشتري مادفعه من الثمن لما علم مراداً ان المريض ليس له ان يعطى غير الوارث

اكثر من الثلث الا باجازة الورثة - فلو فرض ان شخصاً باع وهو مريض

مرض الموت بيتاً الى أجنبي منه بمائتي جنيه وكانت قيمة البيت تساوي خمسمائة

جنيه فيكون قد حابه بثلاثمائة جنيه فان كانت جميع اموال المريض تساوي

الف جنيه فليس للورثة حق في الاعتراض على هذا العقد لان القدر المحابي

به وهو الثلاثمائة اقل من ثلث اموال المريض ومثله ما اذا كانت جميع امواله

تساوي تسعمائة جنيه لان القدر الذي حابي به المشتري مساو للثلث فينفذ

وان لم تجز الورثة . ولو كانت جميع اموال المريض تساوي ستمائة جنيه فقط

ثبت للورثة حق الاعتراض على هذا العقد لانه في هذه الحالة يكون القدر

المتبرع به اكثر من الثلث اذ هو ثلاثمائة وثلث اموال المريض مائتان فقط فيثبت

لهم هذا الحق وحيثئذ فلما ان يفسخ المشتري البيع ويسلم المبيع الى الورثة ويستلم

الثمن الذي دفعه واما ان يعطيهم مائة جنيه ليكمل لهم الثلثين اللذين هما اربعمائة في

هذا المثال وتكون المائتان اللتان هما ثلث المال وصية له وهذا احسن له كما هو ظاهر

وان كان المريض الذى باع شيئاً من املاكه لاجنبى منه بفن فاحش مديونا ولكن دينه غير مستغرق لتركته فما علينا الا أن نخرج مقدار الدين من التركة ونحكم على المبلغ الباقي بعد اخراجه بالاحكام التى حكمنا بها في الاحوال التى يكون المريض فيها غير مديون اصلا

وان باع المريض لغير الوارث وكان عليه دين مستغرق لتركته فان لم يكن في البيع محاباة أصلا بان كان بمثل القيمة فلا حق للدائنين في الاعتراض لان حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها فالمدين وان كان قد اخرج شيئاً عن ملكه بهذا العقد الا انه ادخل فيه ما يقابله من الثمن المساوى لقيمته اما لو كانت فيه محاباة سواء كانت قليلة او كثيرة فلا ينفذ الا باجازه الدائنين لان الحق لهم لا للورثة في هذه الحالة اذ الارث مؤخر عن قضاء الديون فاذا لم يجزوا يخير المشتري بين امرين الاول فسخ العقد وأخذ ما دفعه من الثمن وحيثئذ يضم المبيع الى التركة وتباع ليقسم ثمنها على الدائنين ان وفي بايونهم والا فيأخذ كل منهم بنسبة دينه ولكن هذا اذا لم ترد الورثة استخلاص التركة بدفع ما عليها من الديون فان ارادوا ذلك اجبوا الى طلبهم لان حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها كما علم قريبا. الثاني ان يبلغ المشتري المبيع تمام قيمته وفي هذه لا ينزع الدائنون المبيع من تحت يده اذ لا ضرر يلحقهم

وانما لم ينظر للمحاباة في هذه الحالة ويقال فيها ما قيل فيما اذا كان المريض غير مديون وهو التفصيل بين المحاباة التى تخرج من الثلث والتي تريد عليه لانه لو كان مديونا لم يثبت له حق في المحاباة اصلا اذ حق الدائنين مقدم على من سوام لان ما يأخذونه في مقابلة ما أعطوه بخلاف المتبرع له

فانه يأخذ المتبرع به بلا عوض ولكن محل تخيير المشتري بين الامرين المتقدمين اذا كان كل منهما ممكنا فان تعذر احدهما كما اذا هلك المبيع تحت يده او أخرجه عن ملكه الزم باتمام الثمن الى ان يبلغ القيمة

ومثل البيع في كل الاحوال المتقدمة الشراء فاذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصحيح او من اجنبي وكان غير مديون او مديونا سواء كان دينه مستغرقا لتركته او غير مستغرق لها اتبعت الاحكام المتقدمة في البيع لكن ان كان في العقد محاباة اعتبرت بزيادة الثمن عن قيمة المبيع في صورة الشراء بخلاف البيع فانها معتبرة بالزيادة في القيمة لان المحاباة فيها لا تكون الا بذلك واما محاباة المريض في الاجارة بأن أجر ارضا له ثلاث سنين بألف جنيه وكانت قيمة اجرتها في هذه المدة ألفين فلا يظهر ان حكم الحكم الوصية لان الاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع مملوكة لهم وفي حياته لا ملك لهم فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر ومثل الاجارة الاستئجار بان استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كثيرة فتأمل

ولا يمكننا الحكم على المرض بانه مرض موت الا اذا مات به الشخص لأنه يُرْخَذ من الاضافة انه هو المرض الذي يكون الموت في نهايته ولذا لو برىء منه المريض حكمنا على جميع تصرفاته بالاحكام التي نحكم بها على تصرفات الاصحاء وقد نصوا على ان جميع تصرفات المريض نافذة في حال حياته ولو كان الغالب الهلاك من هذا المرض لانه من الجائز ان يبرأ هو منه وان كان غيره يموت به لان الآجال لا يعلمها الا الله وكثيرا ما تخلفت ظنون الحكماء قال تعالى (وما تدرى

نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير)
وينبئ على ذلك أنه لو أقر بشئ لغيره ولو كان المقر له وارثاً يؤمر في الحال
بتسليمه له اذ يجوز برؤه من هذا المرض فيكون حكم تصرفه كحكم تصرفات
الاصحاء ومثل الاقرار جميع تصرفاته من هبة ووقف وبيع وشراء بمحابة
فادام المريض حياً لا يثبت لاحد حق في الاعتراض على هذا التصرف فاذا
مات اجرينا على كل تصرف ما يناسبه من الاحكام المتقدمة - انظر مادة (٥٦١)
وان كان التصرف منجزاً والمتصرف مريض مرض الموت وكان
التصرف اخبارياً وهو الاقرار فلا يخلو الحال من أحد أمرين - الاول أن
يكون الاقرار لغير وارث - الثاني ان يكون لوارث . فان كان الاول صح
الاقرار ونفذ بلا توقف على تصديق الورثة ولو استغرق جميع ماله . فاذا قال
المريض ان لفلان في ذمتي الف جنيه مثلاً وكان المقر له اجنبياً منه صح هذا
الاقرار ولا حق لاحد في معارضته بل له ان يستوفي كل هذا المبلغ من
التركة بعد تسديد ديون الصحة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاقرار لوارث توقف على تصديق بقية
الورثة ولو قل المقر به . فان شاؤا انفذوه وان ارادوا النفاء ابطلوه . ولا فرق
في ذلك بين ما اذا كان المقر به عيناً او ديناً سواء أقر بأن في ذمته لوارثه مائة
جنيه مثلاً أو كان وارثه مدينته له فأقر بأنه قبض منه هذا الدين او من ضامن

(مادة ٥٦١) جميع تصرفات المريض الانشائية من هبة ووقف وضمان ومحابة
في الاجارة والاستئجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية
في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة

الوارث في الدين الذي عنده فان هذا كله يتوقف على تصديق الورثة الا في ثلاث مسائل وسنذكرها قريباً

والسبب في ذلك ان في هذا الاقرار تفضيل بمض الورثة على البعض الآخر بسبب اعطائه شيئاً من المال بعد ما تعلق حق جميعهم به . وهذا لا ينفذ كالوصية له لما فيه من ابطال حق الباقيين . وانما تعلق حقهم بماله لاستغنائه عنه بعد الموت الذي وجد سببه وهو المرض . فلا يمكن من ابطال حق بعضهم بجعل شيء من ماله للبعض الآخر . ومقتضى هذا السبب ان لا ينفذ الاقرار الاجنبي ايضاً الا في الثلث كما في الوصية له فان زاد عن الثلث فلا ينفذ الزائد الا بتصديق الورثة لان فيه ابطال حقهم بعد ما تعلق بماله فلا يمكن منه وهو القياس ولكنهم أخذوا فيه بالاستحسان تاركين القياس ظهرياً لما ورد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما (اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فقير جائز الا ان يصدقه الورثة) فأخذ علماؤنا بهذا لان قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ووجه هذا الاستحسان اننا لو لم نقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته في الصحة حذراً من ضياع اموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمداينة فيلحقه الضرر فلا يحجر عليه بالنسبة لهذا الاقرار لاحتياجه الى المعاملة كما لا يحجر عليه في حق الاجنبي بالنسبة للتبرع له الى الثلث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه ولكن يقال ان الحاجة موجودة بالنسبة للوارث ايضاً لان الناس كما يعاملون الاجنبي يعاملون الوارث واجابوا عن ذلك بأنه قلما تقع المعاملة معه لان البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحي من الماكسة معه فلا يحصل

ومثل الاقرار بالدين الاقرار بالمين فاذا اقر المريض لوارثه بأن البيت
 الفلاني مملوك له فلا ينفذ هذا الاقرار بالتصديق بقية الورثة اما اذا كان الاقرار
 لاجنبي فانه ينفذ وان لم يكن له مال غيره بدون احتياج الى تصديق الورثة .
 وقيد بعضهم نفاذ اقرار المريض بالاعيان للاجنبي من جميع ماله بما اذا
 كان الاقرار حكاية عن شيء ثابت في الماضي اما اذا كان الفرض منه ابتداء
 التملك توقف الزائد عن الثلث على اجازة الورثة ومعنى ابتداء التملك في
 الاقرار ان يكون اقراراً في الصورة وهو في الحقيقة ابتداء تملك بان يعلم
 بوجه من الوجوه ان الشيء الذي أقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة
 الاقرار لاجل ان لا يكون فيه منع ظاهر على المقر مريداً بذلك الاضرار بالورثة
 كما يحصل كثيراً في زماننا

ولا فرق في ذلك بين ما اذا ملك الشيء المقر به وهو مريض او ملكه
 وهو صحيح واستمرت ملكيته له حتى مرض وهذا القيد حسن لان هذا
 ليس اقراراً في الحقيقة اذ حقيقة الاقرار هي الحكاية عن شيء ثابت قبله ولهذا
 كان الاقرار مظهر الملك المقر له لاسيما للملك كما هو رأى الكثيرين ومما
 يشهد لهذا التقييد ما ذكره في القنية وهو بالمعنى اذا أقر شخص وهو صحيح بان
 البيت الفلاني الذي تحت يديه مملوك لفلان ثم مات الاب والابن مريض
 فلا يستحق المقر له البيت الا اذا كان يخرج من ثلث المال لان اقرار الابن
 متردد بين ان يموت الابن أولاً فيبطل او الاب أولاً فيصح فصار كالاقرار
 المبتدئ في المرض

فهذا كالتنصيص على ان المريض اذا أقر بمين في يده للاجنبي انما

يصح اقراره من جميع المال، اذا لم يكن تملكه اياه في حال مرضه معلوماً حتى يمكن جعل اقراره اظهاراً لحق المقر له لا تملكاً، اما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره لا ينفذ الا من ثلث المال — وقال في الفصول الهادية اقرار المريض للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال وهو صريح فيما تقدم من التقييد

وقد جاء في مادة (١٦٠١) من المجلة والافرار لاجنبى صحيح من جميع المال في مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم ان المقر ملكه بسبب هبة او ارث او شراء من مدة قريبة واما اذا علم ان المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان في مذاكرة الوصية والا فعلى الهبة اذا كان معلوماً ذلك عند كثير من الناس فهذا صريح في ان الافرار لا ينفذ من جميع المال الا اذا كان المقر له مالاً للشئء المقر به والافرار اظهر ذلك

اما اذا كان المرض منه ابتداء تملك في الحال فلا ينفذ الا من الثلث وانما اكثرنا في هذه المسئلة من القول لان بعضهم ينكر هذا التقييد ولا يفرق بين حقيقة الافرار ومجازه مع انه في غاية الحسن ولم يحمّل المطلق دلي المقيد فيزول ما عندهم من الاشكال

اذا تقرر هذا فينبغي انه متى حصل نزاع في اقرار ورفعت المسئلة الى القاضى بحثها بحث مدقق فينظر الى الاغراض لا الى الالفاظ حتى يصل الى الحقيقة فيحكم بما تقتضيه

ويستثنى من عدم تفاذ اقرار المريض لوارثه ثلاث مسائل فالافرار

فيها نافذ وان لم يصدقه الورثة — الاولى اذا كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه بأن أودع عنده الف جنيه مثلا على يد شهود سواء كان ذلك في صحته او في حال مرضه فأقر المريض بانه استهلكها نقد وان عارضت الورثة فيه وحينئذ يثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل قسمتها عليهم لان قضاء الديون مقدم على الارث وسبب استثناء هذه المسئلة ان الضمان واجب في تركته وان لم يقر لان الوديعة متى كانت معروفة ومات المودع مجهلا لها ولم توجد في تركته ثبت للمودع أخذ بدلها لان الامانات تضمن بموت الامين غير مبين لها فالأقرار وعدمه في الحقيقة سواء بالنسبة للضمان

الثانية اذا كان للمورث وديعة عند الوارث فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه صح هذا وان لم تصدقه الورثة فلا حق لهم في مطالبة بها والسبب في ذلك انه اذا مات ولم يقر بالقبض فادعى الوارث انه سلمها له في حياته صدق في دعواه من غير اقامة بينة لانه أمين وحكمه مذكر؛

ولذا كان هذا الحكم غير خاص بالوديعة بل هو شامل لجميع الامانات كالعارية ومال الشركة والمضاربة فتى أقر بقبضها من وارثه نقد وان لم تصدقه الورثة للسبب المتقدم

الثالثة اذا اقر بقبض ما قبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة فاذا فرضنا ان المورث كان دائئا لشخص ووكل وارثه في قبض الدين منه ثم اقر وهو مريض بانه استلم الذي قبضه وارثه من مديونه بطريق التوكيل نقد هذا الافرار وان لم تصدقه الورثة . لان الوكيل أمين في مال الموكل فيكون السبب مذكر في سابقتها

وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه في أحد قوله ان اقرار المريض لوارثه نافذ وان لم تصدقه الورثة . ووجه هذا القول ان الاقرار مظهر حقا ثابتاً وقد ترجح جانب الصدق فيه بدلالة الحال فان حال المرض ادل على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر عن الاقرار به فصار كالاقرار لاجنبي ووارث آخر وهذا جائز بالاتفاق فليكن هذا مثله

وفصل الامام مالك في ذلك فقال بالنفاذ وان لم يصدقه باقي الورثة ان لم يكن متهماً فيه . وبمدى النفاذ الا بتصديق الورثة اذا كان متهماً . فاذا فرض ان شخصاً مريضاً مرض الموت ليست له ورثة الا بنتا وبن عم شقيق او لاب فافر لابنته بشيء من أمواله توقف النفاذ على تصديق ابن العم لانه متهم فيه اذ الظاهر انه يريد تفضيل بنته على ابن عمه ولو كانت الاقرار لابن العم نفذ وان لم تصدقه البنت لانه لايتهم في انه يريد تفضيله على بنته فيكون الظاهر انه صادق في هذا الاقرار فينفذ لعدم التهمة وهو

تفصيل يهم المتبعين للحقائق

واما الامام احمد فهو موافق للامام الاعظم ابي حنيفة — انظر مادتي

(٥٦٣، ٥٦٤)

(مادة ٥٦٣) اقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وان استغرقه وكذا اقراره بعين الا اذا علم تملكه لها في مرضه

(مادة ٥٦٤) اقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة سواء كان اقرارا بعين او دين عليه للوارث او قبض دين له من الوارث او من كفيله الا في صورة ما اذا اقربا استهلكا وديعته المعروفة التي كانت مودعة عنده او اقر قبضه ما كان وديعة عند وارثه او قبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه

فالذي علم من هذا ان الاقرار يختلف حكمه بالنسبة للوارث ولغيره
 فاذا ن لا بد من معرفتهما حتى نحكم على كل واحد بالحكم الذى يناسبه فاصنع
 للتفصيل الذى يلتقى عليك حتى يتميزا عن بعضهما وهو ان الشخص المريض
 اذا أقر لغيره بشيء من أمواله فلا يخلو حال ذلك الغير من أمور أربعة الاول
 ان يكون وارثاً للمقر وقت الاقرار وليس وارثاً له وقت الموت - الثانى ان يكون
 وارثاً وقهما وليس وارثاً فيما بينهما - الثالث ان يكون غير وارث وقت الاقرار
 ولكنه صار وارثاً وقت الموت - الرابع ان يكون غير وارث وقهما. فان كان
 الاول نفذ الاقرار وان لم تصدقه الورثة وينبى على ذلك انه اذا كان للمريض
 اخوة وليس له ابن فاقر لاحد اخوته بشيء ثم ولد ابن واستمر حياً حتى مات
 ابوه اعتبر الاخ أجنبياً منه فيستحق الشيء المقر به اتفاقاً لانه غير وارث وقت
 موت المقر اذا الابن يحجب جميع الاخوة من الميراث - وان كان الثانى
 وهو ما اذا كان وارثاً وقهما ولم يكن وارثاً فيما بينهما فقيه خلاف - فابو
 يوسف يعتبره وارثاً فيقول لا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة ومحمد يعتبره
 أجنبياً فيقول ينفذ وان لم يصدقوه

ويتفرع على هذا انه اذا أقر الزوج لزوجته وهو مريض ثم ابانها وبعد
 انقضاء عدتها تزوجها ثانياً وماتت وهي زوجته فلا يكون الاقرار نافذاً الا
 بتصديق الورثة عند ابى يوسف ويكون نافذاً وان لم يصدقوه عند محمد -
 ووجه ابو يوسف كلامه بأن المبرة بحالة الاقرار وحالة الموت لان حالة
 الاقرار حالة انعقاد السبب وحالة الموت حالة ثبوت الحكم فلا يعتبر ما بينهما
 اذ لا تعلق للحكم به خصوصاً وان المقر متهم فى الطلاق ومحمد يقول ان المقر له

لما صار اجنبياً نفذ الاقرار كما لو أنشأه في هذا الوقت الا ترى انه لو لم يتزوجها
ثانياً كان نافذاً فلا يؤثر المقد بعد ذلك — وبعضهم قال ان ابا يوسف رجع
عن قوله ووافق محمداً

وان كان الثالث وهو ما اذا كان غير وارث وقت الاقرار ثم صار وارثاً
وقت الموت ففيه تفصيل لان استحقاقه للارث اما ان يكون بسبب موجود
وقت الاقرار واما ان يكون بسبب حادث بعده فان كان الاول اعتبر وارثاً
بالاتفاق فلا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة وان كان الثاني اعتبر اجنبياً اتفاقاً
فينفذ وان لم يصدقوه ويتفرع على الاول انه اذا اقر شخص وهو مريض مرض
الموت لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت ابيه ومات الاب بعد ذلك
فلا يستحق الاخ الشيء المقر به الا اذا صدقه الورثة لان السبب الذي استحق
به الارث وقت موت المقر وهو القرابة كان موجوداً وقت الاقرار ولكنه
كان غير وارث وقته لوجود الحاجب له وهو الابن ومثل هذا ما اذا اقر الشخص
لاخيه المخالف له في دينه ثم اسلم قبل وفاته لان سبب الارث وهو القرابة كان
موجوداً وقت الاقرار وان كان هناك مانع منه وهو اختلاف الدين

ويتفرع على الثاني ان المريض اذا اقر لامرأة اجنبية منه ثم تزوجها
ومات وهي على ذمته استحققت جميع المقر به وان عارضت الورثة لان السبب
الذي ورثت به وهو الزوجية لم يكن موجوداً وقت الاقرار

وان كان الرابع وهو ما اذا كان غير وارث وقتها بأن اقر لشخص غير
قائم به سبب من اسباب الميراث ومات وهو كذلك ولو وجد السبب فيما
بينهما اعتبر المقر له اجنبياً فيستحق جميع المقر به وان لم تصدقه الورثة فاذا اقر

لامرأة اجنبية منه وهو مريض ثم تزوجها وطلقها ومات، وهي خارجة عن ذمته اولى بتزوجها استحققت جميع المقر به ولو عارضت الورثة ومتى عرفت هذه الاحوال يمكنك ان تخرج اى مثال يرد عليك تابعاً للحالة التي هو منها ولا يخفى عليك بعد معرفة ما ذكر ان الوارث هنا يخالف الوارث بالنسبة للوصية اذ المعتبر فيه بالنسبة لها ان يكون وارثاً وقت موت الموصى بقطع النظر عن وقت الوصية — انظر مادة (٥٦٥)

ومن التصرفات التي اهتموا فيها المريض ونظروا فيها لحق الورثة اقراره او وصيته لمن ابانها فاذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت فأقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات من مرضه هذا قالوا ان هذا الطلاق اما ان يكون بطلبها واما ان يكون بغيره فان كان الاول ومات قبل انقضاء عدتها استحققت أقل الشئتين وهما مقدار ماترته منه والدين المقر به لها او المبلغ الموصى لها به والسبب في ذلك تهمة المواضعة بين الزوجين اذ يجوز ان الزوج يريد ان يعطى لزوجته اكثر مما تستحقه في الميراث لو مات

(مادة ٥٦٥) العبرة بكون المقر له وارثاً او غير وارث عند الاقرار ومعنى كونه وارثاً عند الاقرار انه قام به سبب من اسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وان صار وارثاً بعد ذلك بشرط ان يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كالموثر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائماً لكن منع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم فانه يبطل الاقرار وكذا لو أقر لاخته المحجوب باختلاف دين أو وجود ابن اذا زال حجه بإسلامه أو موت الابن لا يصح الاقرار لقيام السبب عند الاقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لاخته مثلاً ثم ولد له ابن واستمر حياً الى الموت يصح الاقرار لوجود المانع عند الموت

ومضى على ذمته فيفتقان على طلبها الطلاق لينفتح لهما باب الافرار او الوصية فيرد عليهما هذا القصد السيئ نظراً لحقوق الورثة ولائحة في اقلهما فيثبت ويعطي لهما بحكم الافرار لا بحكم الارث ولذا لا نصير شريكة في اعيان التركة فان مات بعد انقضاء عدتها استحققت كل المقر به او الموصي به لانها والحالة هذه تكون اجنبية منه اذ الارث لا يتأتى بعد انقضاء العدة

وان كان الثانى وهو ما اذا كان الطلاق بغير طلبها فلها الميراث بالغاً قدره ما بلغ ان مات في عدتها لانه والحالة هذه يكون هاربا من ارثها فيرد عليه قصده السيئ فقرته فان استمر حيا حتى انقضت عدتها ومات استحققت الوصية او المقر به اذ لا ارث بعد انقضاء العدة وقد تقدم ذلك مستوفى في طلاق المريض - انظر مادة (٥٦٦)

ومن التصرفات التي جملوا حكمها حكم الوصية ابراء المريض مدينه من الدين اى التنازل له عنه ولما كان لا يمكننا الحكم على الوصية في اول الامر بانها تنفذ من ثلث المال او من كله او لا تنفذ في شىء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصي والموصى له والموصى به كذلك لا يمكننا الحكم على التنازل عن الدين الا بعد معرفة حال المتنازل وهو مسقط الدين والمتنازل له وهو المسقط عنه والمتنازل عنه وهو الدين فاذا يلزمك ان تلفت للتفصيل الذى اينه حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على حدها . وهو الشخص المريض

(مادة ٥٦٦) اذا أقر المريض بدين أو وصى بوصية لمن طلقها بانها بطلها في مرض موته فلها الاقل من الارث ومن الدين أو الوصية ان مات في عدتها وان طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغاً ما بلغ ان مات في عدتها

مرض الموت اما ان يكون غير مديون واما ان يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما ان يكون دينه مستغرقاً لتركته او غير مستغرق لها وعلى كل فاما ان يكون الشخص المتنازل له عن الدين وارثاً للمتنازل او اجنياً منه وان كان اجنياً فاما ان يكون للمتنازل عن الدين وارث اولاً وفي كل من هذه الاحوال اما ان يكون الدين المتنازل عنه أقل من ثلث التركة او مساوياً له او أكثر منه واليك الاحكام

فان كان المتنازل عن الدين غير مدين اصلاً وكان المتنازل له اجنياً منه ولم يكن للمتنازل وارث نفذ هذا التنازل ولو استغرق جميع ماله فلا حق لاحد في المعارضة ولو كان بيت المال لان هذا التنازل يعتبر وصية والموصى له مقدم في الاستحقاق على بيت المال والتأخر لا يعارض المتقدم

وان كان المتنازل مديناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بان كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته التي جنيته مثلاً وتركته تقوّم بمثل هذا المبلغ فلا ينفذ هذا التنازل ولو كان الدين المتنازل عنه قليلاً ولا فرق حيثئذ بين ما اذا كان المتنازل له وارثاً او غير وارث ولكن محل ذلك اذا لم يبرئه الدائون فان ابرأوه نفذ ولو استغرق الدين المتنازل عنه جميع ماله لانهم اصحاب الحقوق في هذه الحالة وحقهم مقدم فاذا تنازلوا عن حقوقهم نفذ لزوال المانع منه

وان كان المتنازل مديناً ودينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته الف جنيته وتركته تساوى ثلاثة آلاف اجنيته نخرج من التركة اولاً مقدار ما عليه من الديون ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الديون وهو في هذا المثال الفاجنيه بالحكم على التنازل في حالة ما اذا لم يكن عليه دين اصلاً وقد عرفته (٢٢-٢٣)

وان كان المتنازل غير مدين وكان المتنازل له وارثا وكان للمتنازل ~~ثمة~~ غيره فلا ينفذ هذا التنازل الا اذا اجازته الورثة سواء كان الدين المتنازل عنه أقل من الثلث او مساويا له او اكثر منه لاتنا اذا قدناه بدون اجازة الباقي تضرر غير المتنازل له بسبب تفضيل المتنازل له بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذي قدره الله له في التركة فيؤدي هذا الضرر الى قطيعة الرحم فجعل الشارع لهم الحق في الاجازة وعدمها منعاً لذلك

وان كان المتنازل غير مدين وله ورثة وكان المتنازل له عن الدين اجنبيا منه فان كان الدين المتنازل عنه لا يتجاوز ثلث المال نفذ التنازل وان لم تجزه الورثة أما اذا تجاوز الثلث فان الزائد يكون موقوفا على اجازة الورثة لان الشارع اعطى للمريض مرض الموت حق التبرع الى ثلث امواله بالنسبة للاجانب وان لم تجزه الورثة فان زاد المتبرع به عنه توقف الزائد على اجازتهم فان اجازوه نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع فينفذ

ولما كانت الزوجية سببا من اسباب الميراث وكان التنازل عن الدين لوارث لا ينفذ ولو كان المتنازل عنه قليلا الا باجازة بقية الورثة كان تنازل احدهما وهو مريض مرض الموت عن دين للآخر مثل ذلك في الحكم فاذا ابرأت الزوجة زوجها عن دين لها في ذمته وهي مريضة مرض الموت أو ابرأها هو وهو كذلك توقف تفاذ هذا البراء على اجازة بقية الورثة ولو قل الدين المبرأ منه فان لم يكن لاحدهما وارث غير الآخر نفذ البراء ولو استغرق جميع المال لان المنع كان لحق الورثة ولم يوجدوا فينفذ

فاذا فرضنا ان شخصا له في ذمة غيره ستمائة جنيه فتنازل الدائن عن

هذا الدين وهو مريض مرض الموت الى مدينه فان كان المتنازل له عن الدين وارثا للدائن فلا ينفذ هذا التنازل الا باجازه بقية الورثة ولو كانت تركته تقدر بالألوف أو كان غير مدين . وان كان المتنازل له أجنبياً فان كان المتنازل مديونا بدين مستغرق فلا ينفذ أيضاً الا باجازه الدائنين . وان كان دينه غير مستغرق للتركة فان كان هذا التنازل لا يضر بحقوق الدائنين بان كان ما يبق من أمواله بعد هذا الدين يفي بديونهم نفذ من غير توقف على اجازتهم وان لم يف فلهم الحق في المعارضة بالنسبة للمقدار المؤثر على حقوقهم . وان كان المتنازل غير مدين أصلاً وكان المتنازل له أجنبياً وله وارث فان كان الدين المتنازل عنه يخرج من ثلث التركة بان فرضنا في هذا المثال ان تركه المتنازل تساوى الفا وثمانمائة جنيه او اكثر بما فيها هذا المبلغ نفذ هذا التنازل وان لم تجزه الورثة وان كان اكثر من الثلث بان كانت جميع أمواله لا تساوي الا تسعمائة جنيه مثلاً نفذ الإبراء بقيمة الثلث وهو هنا ثلثمائة جنيه واما الزائد فانه يتوقف على اجازة الورثة فان أجازوه وهم من أهلها نفذ لانت المانع قد زال - انظر مادتي (٥٦٧ و ٥٦٨)

وقد علمت ان الشخص متى اقر لغيره بدين وهو صحيح غير محجور

(مادة ٥٦٢) ابراء المريض مدينه وهو مدين بمستغرق غير جائز ان كان المدين أجنبياً منه وبراءه مدينه الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديوناً أم لا وسواء كان الدين ثابتاً له عليه اصاله أو كفالة

(مادة ٥٦٨) ابراء الزوجة زوجها في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على اجازة

بقية الورثة

عليه تفذ هذا الاقرار من كل ماله سواء كان المقر له أجنبيا من المقر أو وارثا له وسواء كان المقر مدينا أو غير مدين أما إذا أقر وهو مريض مرض الموت فلا ينفذ اقراره الا اذا كان المقر له أجنبيا ولم يكن المقر مديونا ويترتب على نفاذ الاقرار الزام المقر بكل الديون سواء لزمته في حال صحته أو في حال مرضه ولكن اذا لم يقض المدين الديون حال حياته بل مات وهي في ذمته فلا يكون حكمها واحداً بالنسبة لقضائها بل تقضى ديون الصحة أولا من التركة ثم ديون المرض ولا بأس من ان نبين لك الحقوق المتعلقة بالتركة بوجه الاجمال تاركين التفصيل الى شرح مادة (٥٨٣) فاعلم ان الاموال المخلفة عن الشخص بعد وفاته اما ان يتعلق بها حق للغير حال الحياة واما ان لا يتعلق بها هذا الحق فان كان الاول كالشيء المرهون والمؤجر اذا عجل المستأجر الاجرة قدم الحق المتعلق بالشيء على غيره من الحقوق

وان كان الثاني فهناك حقوق اربعة مرتبة كالآتي

أولا التجهيز وهو فصل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفعه بلا اسراف ولا تقتير بل يكون على حسب أمر الشريعة الاسلامية المطهرة

ثانيا قضاء الدين ولكن يقدم دين الصحة على دين المرض عند ماتضيق التركة عن الوفاء بالكل

ودين الصحة هو ما لزم الشخص في حال صحته سواء علم بالينة أو بالاقرار وما لزمه في حال مرضه بشرط ان يعلم بثبوته بطريق المعاينة ويسمى الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أى انه متساو له في الحكم

ودين المرض هو ما أقر به في مرض موته أو أقرب به وهو في حالة
يغلب عليه فيها الهلاك كن حكم عليه بالاعدام لارتكابه جريمة القتل وقدم
ليقتص منه وليس هناك طريق لاثبات هذا الدين الا الاقرار

وحيتذ نقول ان الدين الذي عليه اما ان يكون لشخص واحد واما ان
يكون لمتعدد فان كان الاول ووفى ما بقي من التجهيز به فيها وان لم يف فان
شاء الدائن اسقط الباقي عنه وان شاء تركه لدار الجزاء وان كان الثاني وكانت
الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض
وكان في التركة وفاء بالكل أخذ كل دينه وان كانت التركة أقل من الديون
أخذ كل منها بنسبة دينه فاذا فرضنا ان شخصا توفي وعليه الف جنيه لثلاثة
أشخاص أحدهم له خمسمائة وللثاني مائتان وللثالث ثلثمائة فان كانت التركة
تساوى الف جنيه او أكثر أخذ كل منهم دينه كاملا لان التركة تفي بالكل
وان كانت التركة لاتساوى الا خمسمائة جنيه قسمت بينهم على الديون قسمة
تناسية وحيث ان التركة في مثل هذا المثال نصف مجموع الديون فيأخذ كل
منهم نصف دينه ولك ان تقسم التركة على مجموع الديون وتضرب خارج
القسمة في دين كل منهم فحاصل الضرب هو ما يستحقه ذلك الدائن

والعمل هكذا $٥٠٠ \div ١٠٠٠ = \frac{١}{٢}$ و $\frac{١}{٢} \times ٥٠٠ = ٢٥٠$

فهذا المبلغ هو ما يخص الدائن بخمسمائة واستخراج نصيب الدائن بمائتين ونصيب
الدائن بثلثمائة يحصل بمثل هذا العمل ومرجع الطريقتين واحد فاتبع مايسهل
عليك فان الغرض الوصول الى المقصود

فان لم تتساوى الديون في الحكم بان كان بعضها دين صحة وبعضها دين

مرض فان كانت التركة تفي بالكل أعطى كل دينه وان لم تف قدم دين الصحة فان بقي شيء اعطي لاصحاب ديون المرض بالطريقة المتقدمة وانما قدمت ديون الصحة على ديون المرض لانه بمجرد مرضه مرض الموت تعلق حق الدائنين بما في يده لانها حالة العجز عن الاكتساب غالباً فليس له ان يشرك فيه غيرهم

وانما تساوت الديون التي لزمته في حال مرضه باقراره ان كان سببها معلوماً والديون التي لزمته في حال صحته لانه لما علم السبب انتفت التهمة عن الافرار بل هي ثابتة وان لم يقر فاذا استقرض مالا في مرضه وعين الشهود دفع المقرض المال اليه او اشترى شيئاً وعين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استهلك مالا لغيره على رؤس الاشهاد ساوت هذه الديون ديون الصحة لان اثباتها ممكن وان لم يقر فلا مرد لها حيث كانت أسبابها معلومة ثالثاً تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقي بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل التركة فاذا أوصى لشخص أجنبي منه بثلث ماله وكانت تركته تسمانة جنيته ولكن صرف منها في تجهيزه ثلاثون جنيهاً وكان عليه مائتان وسبعون جنيهاً ديناً وأراد الموصي له أن يأخذ ثلث كل التركة قبل التجهيز وقضاء الدين فلا يجاب الى ذلك بل يعطى ثلث الباقي بعدهما وهو مائتا جنيته فقد علمت من ذلك ان الدين مقدم على الوصية وان كان ظاهر الآيات القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين)

فظاهر هذه الآية ان الوصية مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ما قاله سيدنا على كرم الله وجهه انكم تقرأون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يبدأ بالدين — والسر في تقديمها في الآيات القرآنية انها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة مطمئنة الى ادائه لكونه في مقابلة شيء وربما كان الشيء للقابل له موجوداً في التركة ففي تقديم ذكرها بحث على ادائها معه وتنبية على انها مثله في وجوب الاداء والمساواة اليه ولذلك جرى بينهما بكلمة التسوية وهي او رابعا الارث فيقسم باقى التركة على المستحقين له بعد اخراج الحقوق المتقدمة كما ستعرفه في شرح مادة (٥٨٤) — انظر مادة (٥٦٩)

فقد ظهر جليا ان الديون بالنسبة لقضائها ليست في درجة واحدة بل ديون الصحة مقدمة على ديون المرض وحينئذ فاذا اراد المريض ان يقضي ديون بعض الغرماء دون البعض الآخر فلا يخلو الحال من احد امرين — الاول ان تكون التركة تنفي بكل الديون — الثانى ان لا تكون كذلك . فان كان الاول فلا يمارضه أحد لانه لم يؤثر بهذا العمل على حق أحد من الدائنين اذ كل يستوفى دينه باكمله فلا يثبت له حق الاعتراض سواء كانت الديون

(مادة ٥٦٩) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث ودين الصحة مطلقاً سواء علم بينة أو علم بالاقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف ككنكاح مشاهد بهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة واتلاف مال للغير مشاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديمة

مختلفة في الحكم او متساوية فيه

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت التركة غير وافية بجميع الديون فاما ان تكون الديون مختلفة في الحكم او متساوية فيه فان كان الاول فان أراد أن يقضى الدين القوى وهو دين الصحة فلا حق لصاحب الدين الضعيف في المعارضة لان حقه مؤخر وان أراد قضاء الديون الضعيفة وهى ديون المرض ثبت لصاحب الدين القوى حق معارضته لتقدم حقه .

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض ثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما في يده على السواء فاذا فرضنا انه سلم لبعضهم دينه ثبت للبعض الآخر الحق في استرداده ليأخذ منه بنسبة دينه فلا يختص الآخذ بما اخذ — ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كان المأخوذ مهرباً او اجرة شيء استوفى منفعته او غيرها لان ما حصل للربض من النكاح وسكنى الدار مثلاً لا يصلح لتعلق حقهم بعين التركة فيكون في تخصيصها باعطاء شيء من .اله ابدالاً لحق الفرء وهو لا يملكه

ويستثنى من ذلك مسئلتان الاولى اذا ادى بدل ما استقرضه في مرضه الثانية اذا دفع ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة الا انه يشترط ثبوت كل من القرض والشراء بالبرهان لا بمجرد الاقرار فاذا استقرض المريض الف جنيه مثلاً واشترى بيتاً بما ذكر وكانت قيمته كذلك وقد علم كل منهما بالبرهان ودفع مثل ما أخذه قرضاً للمقرض او ثمن البيت الذى اشتراه سلم لكل منهما ما اخذ فلا حق لباقي الدائنين في استرداده ليشركه فيه والسبب في ذلك انه حصل

في يده مثل ما نقدو حق الغرماء تعلق بمالية التركة لا باعياها فاذا حصل له مثل مادفع فلا يمد تفويتاً لحقوقهم

ولكن محل ذلك اذا اعطى المريض ما ذكر حال حياته فان مات قبل الدفع فلا يخلو الحال بالنسبة للمبيع من أحد امرين الاول ان يكون موجودا تحت يد البائع الثاني ان يكون سلمه الى المشتري في حياته فان كان الاول ثبت له حق المنع حتى يستوفى ثمنه فان دفع اليه فيها والا فيباع على ذمة المشتري لانه مملوك له فان كان ثمنه الذي يبيع به الآزيساوى ما اشترى به أولا أخذه البائع وان زاد ضم الزائد الى التركة وان نقص اخذ البائع كله ويكون في الباقي اسوة الغرماء — وان كان الثاني وهو ما اذا سلمه الى المشتري ثم مات قبل ان يدفع اليه الثمن فالبايع اسوة الغرماء ولو وجد المبيع بعينه في التركة فاذا فرض ان شخصاً باع لغيره بيتاً بخمسمائة جنيه مثلاً وقبضه المشتري باذن بائعه قبل أن يدفع الثمن ثم مات ولم يترك سوى هذا البيت وكانت عليه ديون اخرى فقال البائع أنا أحق بهذا البيت أستوفى منه ديني أولاً فان بقي شيء يأخذه غيري من الدائنين وقال الدائنون لا حق لك في هذا الطلب بل نحن شركاء في هذا البيت فيقسم بيتنا على نسبة دين كل منا فلا يجاب البائع الى طلبه ويجاب الدائنون وحينئذ يباع البيت ويقسم الثمن بينهم بنسبة دين كل منهم — وقال الامام الشافعي اذا وجد البائع المبيع في تركة المشتري بعد موته وقبل نقده الثمن كان احق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه أولاً لان دينه متعلق بهذا الشيء فلا يزاحمه غيره ممن ليس له حق فيه واستدل الامام الاعظم بدليلين اولهما نقل والثاني عقي فالاول قوله عليه الصلاة والسلام (اذا مات المشتري

مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للفرماء) والعقل هو ان البائع لما سلم المبيع وقبضه المشتري باذنه فقد اسقط حقه في الحبس حتى يستوفي الثمن فصار المبيع من مملوكات المشتري لا حق للبائع فيه وانما للبائع مطالبة المشتري بالثمن لا غير فيكون دائماً مثل غيره فلا يميز عن غيره

وقد يتفق ان دين بعض الدائنين كان ثمن مبيع ايضاً وتصرف فيه المشتري قبل وفاته ومن الجائز ان يكون هذا الدائن باع ما باعه للمشتري بعد البائع الذي وجد متاعه بعينه فلو اعطينا من كان متاعه موجوداً وحرمانا الآخر لضرر مع اتفاقهما في سبب الدين وليس هناك سبب في تأخير من لم يجد مبيعه في التركة سوى تصرف المشتري فيه قبل وفاته وليس له دخل في ذلك فيمنع الضرر عنهما بقدر ما يمكن وذلك يكون بالقسمة التناسبية اذ لو اعطينا بعضهم جميع دينه ولم نعط البعض الآخر شيئاً لكان أشد ضرراً من اعطاء كل منهما بعض دينه وهو ظاهر، — انظر مادة (٥٧٠)

(مادة ٥٧٠) ليس للريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوى الديون حكماً ولو كان ذلك اعطاء مهر للزوجة أو ائفاً أجرة بل تشارك الزوجة ومن يستحق الاجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما اذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو قد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة اذا ثبت القرض والشراء بالبرهان. وان لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبايع أسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعة باقية في يد البائع فان كانت في يده يقدم على غيره

❦ الفصل الخامس ❦

في أحكام المفقود

الأشخاص وان كانت تنقسم بحسب الحكم عليهم الى أقسام كثيرة الا انه يمكننا تقسيمهم بحسب هذا المقام الى ثلاثة أقسام - الاول من تحققت حياته - الثاني من تحققت وفاته .. الثالث من لا يعلم حاله والكلام الآن خاص بالثالث وهو المفقود وهو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء اذا أضلته ومنه في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدرأ حى هو أم ميت وأهله في طلبه يجتهدون وقد انقطع عنهم خبره وخفى عليهم أثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخروا اللقاء الى يوم الميعاد - انظر مادة (٥٧١)

والمفقود اما أن يترك وكلا قبل فقده واما أن لا يترك فان كان الاول فهو الذى يحفظ أمواله ويدير مصالحها لبقاء عقد الوكيل بعد الفقد لان الوكيل وان كان ينزل بموت الموكل الا أنه هنا لم يتحقق وفاته فيبقى الوكيل متصرفا حتى يتحقق موت موكله

ولذا لو أجر شيئا من أملاكه قبل غيابه فلا تنفسخ الاجارة مادامت المدة المتفق عليها في عقد الاجارة باقية لان الاجارة وان كانت تنفسخ بموت المؤجر أو المستأجر الا أن هذا لم يتحقق موته . ويتربط على هذا أن المفقود إن كانت له ورثة فلا حق لهم في نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم

(مادة ٥٧١) المفقود هو الغائب الذى لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته

لا يستحقون ماله بطريق الارث الا بعد التحقق من الموت وهذا ليس كذلك وان لم تكن له وريثة فليس لأمين بيت المال نزع ماله من يده هذا الوكيل لانه انما يستولى على الاموال التي لا مستحق لها ولا يمكننا الحكم بذلك الا اذا تحققت وفاته أو حكم القاضي بموته بعد مضي المدة القانونية التي سيأتي بيانها في شرح مادة (٥٧٨) ولا يملك هذا الوكيل تعمير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضي وقالوا في توجيه ذلك انه يجوز أن يكون الغائب قد توفي فلا يكون الوكيل وصياً — انظر مادة (٥٧٢)

وان كان الثاني وهو ما اذا لم يترك الغائب وكيلاً أقام له القاضي من يحصى أمواله سواء كانت منقولة أو عقاراً وينميها بما يكون فيه المصلحة للغائب فيقبض أجرة أملاكه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض الديون التي أقرت بها الغرماء ومثلها الودائع ويخاصم في الحقوق التي وجبت بمقتده لانه أصيل فيها وانما نصب القاضي وكيلاً في هذه الحالة لانه نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر في شؤون نفسه ولا شك ان المفقود كذلك كالصبي والمجنون فيملك ما ذكر وليس لهذا الوكيل أن يخاصم في الشيء الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له من عقار او منقول في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي فلا يملك

(مادة ٥٧٢) اذا ترك المفقود وكيلاً قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه فلا ينزل وكيله بمقتده ولا تنزع الوديعة المال من يده ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلاً. وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود اذا احتاجت الى تعمير الا باذن من الحاكم

الخصومة لان فيه تضمن الحكم على النائب - انظر مادة (٥٧٣)

ولما كان المفقود عاجزاً عن النظر في مصلحة نفسه والقاضي هو الذي ينظر في ذلك ثبتت له ولاية بيع الشيء الذي يتسارع اليه الفساد من ماله سواء كان هذا المال منقولاً أو عقاراً فالاول كالتفويض والحريير والجوخ والثاني كارض او بيت على شاطئ نهر يخشى عليهم ماله لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولذا لا تثبت له ولاية بيع ماله الا يخاف عليه الفساد او الهلاك لان حفظ الامرين ممكن وبمد البيع يحفظ الثمن بما يراه صالحاً فان ظهرت حياة المفقود سلمه اليه وان حكم بموته بمد مضي المدة القانونية سلمه لمن يستحقه من مورثه - انظر مادة (٥٧٤)

ولكن محل حفظ الثمن المذكور اذا لم يكن هناك من يستحق على النائب النفقة فان كان اتفق القاضي او الوكيل الذي أقامه مقامه عليهم منه ومثل هذا الثمن في الحكم المال الموجود في بيت المفقود ان كان من جنس النفقة لكن بشرط أن يكون المستحق لها هم الاصول والفروع والزوجة لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه

(مادة ٥٧٣) اذا لم يكن المفقود ترك وكلا ينصب له القاضي وكلا يحمي أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته ويربع عقاراته ويقبض ديونه التي أقرت بها غراماته

(مادة ٥٧٤) للقاضي أن يبيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود منقولاً كان أو عقاراً ويحفظ ثمنه ليعطي له ان ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئاً مما لا يخشى عليه الفساد لا نفقة عياله ولا لغيرها

من غير قضاء فيكون القضاء اعانة لهم على وصولهم الى ما يستحقون فلا يكون قضاء على الغائب ولذا لا ينفق على غير من ذكروا كالاخوة والاعمام وغيرهم لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضى ولا يجوز القضاء على الغائب

والوديمة والدين مثل ما ذكر في الحكم ولكن لا ينفق على الزوجة والاصول والفروع منهما الا اذا كان كل من المودع والمدين مقراً بالوديمة او الدين والزوجة او النسب فان لم يقر بذلك فان كان القاضى يعلم كل ذلك حكم بالنفقة أيضاً وان كان يعلم ببعضه يشترط الافرار بما لم يعلمه . ووتى حكم القاضى على المودع او المدين بالاعطاء وسلم كل منهما الوديمة والدين بأمره فلا يضمنان للغائب شيئاً اذا حضر لان القاضى له ولاية الدفع والاخذ فان سلم كل منهما ما عنده الى الزوجة أو احد الاصول والفروع نفي أمر القاضى فلا يبرأ أمام الغائب اذا حضر من سفره بل يضمن المودع الوديمة والمدين الدين لتعدى المودع وعدم ايصال الدين الى صاحبه او نائبه وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في نفقة زوجة الغائب والاصول والفروع فلا تكلف بهذا فانه في غاية الاجمال بل ارجع الى المباحث المتقدمة تجد كل ما تريد في هذا الموضوع — انظر مادة (٥٧٥)

ومن حيث ان المفقود غير معلوم الحال فلا يمكننا الحكم عليه بأحكام الاحياء او الاموات ولذا نص الفقهاء على ان الاحكام عليه مختلفة فقالوا انه

(مادة ٥٧٥) لا وكيل المنصوب ان ينفق على عرس المفقود وعلى اصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل في بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع اليه النساء أو من مال مودع عند مقر أو دين على مقر

يعتبر حياً في حق بعض الاحكام ويعتبر ميتاً بالنسبة للبعض الآخر -- فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته

وينبني على ذلك انه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها الزوج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته التي عقدها قبل فقده بل تستمر كل هذه الاشياء الى ظهور الحال وحيثما يحكم بحسبها . ويعتبر ميتاً بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقعة على ثبوت حياته .

وينبني على ذلك انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا اوصي له بشيء ومات الموصي وهو مفقود بل يوقف نصيبه في الارث وقسمه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته فان ظهر انه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثته المورث والموصي والسبب في ذلك ان اعتباره حياً انما هو باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الاثير ولكنه صالح لان يدفع به استحقاق غيره لماله فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره .

ومعنى اعتباره ميتاً في حق هذه الاحكام انه عند عدم ظهور الحال ومضى المدة القانونية يحكم بوفاته ويسرى هذا الحكم من تاريخ الفقد لا من تاريخ الحكم بالوفاة كما هو الشأن في الحالة الاولى اذ لو اعتبرناه ميتاً في هذه الحالة لما وقفنا لاجله شيئاً مما يستحقه من غيره مع انه ليس كذلك ولذا كان الظاهر ان يقال انه موقوف الحكم بالنسبة لهذه الاحكام — انظر مادتي

(٥٧٦ ، ٥٧٧)

(مادة ٥٧٦) المفقود يعتبر حياً في حق الاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على

ولما كان الحكم بالبقاء في هذه الدنيا مستحيلا اذ لا بد لكل شخص من يوم تمتريه فيه النية والمفقود كذلك فلا يمكن الحكم باستمرار حياته الا أن هذا اليوم مجهول لنا وخاف علينا احتيج الى بيان المدة التي يحكم بموته بعد مضيا من تاريخ فقده ولكن لما لم يرد بها تقدير شرعا اختلفت المذاهب فيها وتشعبت آراء بعضها والذي يؤخذ من كلام الحنفية انه لا يحكم بوفاته الا اذا انقرضت اقرانه من بلده فاذا لم يبق أحد من اقرانه حيا حكم بموته لان الشيء الذي تقع الحاجة الى معرفته يكون طريقه في الشرع الرجوع الى امثاله وذلك كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر والاحكام الشرعية تبنى على الغالب دون النادر فان تمذر الفحص عن الاقران حكم بموته بعد مدة وقد اختلفوا في تقديرها فن قائل تقدر بمائة وعشرين سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكم القاضي بموته لان الاعمار في زماننا قلما تزيد على هذه المدة فيقدر بها ومن قائل تقدر بمائة ومن قائل بتسعين لان الغالب في الاعمار هذا ولكن هذا لا يصح الا اذا قيل ان الغالب في الاعمار الطوال في اهل زماننا ان لا تزيد على ذلك ومن قائل تقدر بستين ومن قائل تقدر بسبعين واختاره صاحب الفتح قائلًا وعندى هذا أحسن لقوله عليه الصلاة والسلام

ثبوت موته فلا يزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تقسح اجارته ولا يفرق بينه وبين عرسه ولو بعد مضى أربع سنين قبل ظهور الحال

(مادة ٥٧٧) المفقود يعتبر ميتا في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة

على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا وصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته

« أعمار امتي ما بين الستين الى السبعين » فكانت المنتهى غالبا وأنت خير بأن هذا الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأي ولذا اختار الزيلعي ووافقه كثيرون انه يفوز الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والاشخاص فيجهد ويحكم بالقرآن الظاهرة الدالة على موته او عدمه اذ من فقد في المهلكة او وقت ملاقة العدو او مع قطاع الطريق او سافر مريضاً بالمرض الغالب الهلاك يخالف من فقد لا في مثل هذه الاحوال ولا شك ان الملك العظيم اذا فقد وانقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما سبب اختلافهم في المدة الا اختلاف آرائهم فلامعنى للتقدير بمدة معينة فأى وقت رأى الحاكم المصلحة في الحكم بموته حكم به وهذا هو الايق بالفقهاء وبعد الحكم عليه بالموت تمتد زوجته عدة الوفاة وتحل بعدها للازواج وهذا رأى موافق لمذهب الشافعية اذ عندهم لا تقدر المدة بزمان معين على الصحيح بل اذا لم يثبت لدى القاضي موته فانه يجتهد ويحكم بموته بعد انقضاء المدة التي لا يعيش فوقها غالباً

وفي مذهب الامام مالك تفصيل وهو

من فقد في بلاد الاسلام وانقطع خبره عن زوجته كان لها ان ترفع الامر الى الحاكم مع بيان الجهة التي تعرف او تظن انه سار اليها او يمكن ان يوجد فيها والحاكم يبحث عنه في مظنات وجوده بأي طريق يراه مؤديا الى تعرف حاله وبعد العجز عن خبره يضرب لها اجلا وهو اربع سنين فاذا انتهت اعتدت الزوجة عدة الوفاة وتحل لها بعد ذلك ان تزوج بغيره

ومن فقد في معترك بين المسلمين بعضهم مع بعض وثبت انه حضر

القتال جاز لزوجته ان ترفع الامر الى الحاكم وبعد البحث عنه وعدم العثور عليه
تعتد الزوجة ولها ان تزوج بعد المدة ويورث ماله بمجرد المعز عن خبره
فان لم يثبت الا انه سار مع الجيش فقط كان حكمه كما تقدم في الحالة الاولى
ومن فقد في حرب بين المسلمين وغيرهم كان لزوجته ان ترفع الامر الى
الحاكم وبعد البحث عنه يضرب له أجل سنة فاذا انقضت اعتدت وحل لها
الزواج بعد المدة ويورث ماله بعد انقضاء السنة — وضرب الآجال لاعتداد
زوجة المفقود اذا كان من ماله ما تنفق منه الزوجة ا ولم تنحس على نفسها الفتنة
والا رفعت الامر الى القاضي ليطلق عليه متى ثبت له صحة دعواها

اما الاسير ومفقود أهل الشرك فتنتظر زوجته الى تمام عمره واختلفوا
في تقديره ما بين السبعين الى الثمانين — ولما رأى بعض الحنفية أن الحكم في
مذهبهم شديد من حيث تقديره بموت الاقران او بمضي المدة المتقدمة قال
انه يفتى بمذهب الامام مالك للضرورة كما انه يفتى به في انقضاء عدة ممتدة
الطهر فان الحنفية يقولون ان المرأة متى رأت دم الحيض ولو مرة وانقطع
عنها لسبب من الاسباب وكانت متزوجة ثم حصلت الفرقة بينها وبين
زوجها بغير الوفاة فلا تنقضي عدتها الا اذا عاودها الدم فتعد بثلاث حيض
فان لم يعد فلا تنقضي الا اذا بلغت سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة
وتعد بعده بثلاثة أشهر كاملة والمالكية يقولون تنقضي عدتها بسنة كاملة
فيفتى بمذهبهم لان هذا الحكم في غاية الشدة بالنسبة للرجال لالتزامهم
بالاتفاق على المرأة حتى تنقضي المدة وبالنسبة للنساء لطول زمن المدة
عليهن لانه من الجائز ان تبقى في المدة خمساً واربعين سنة كاملة بان تكون

رأت دم الحيض وهي بنت تسع وطلقها زوجها بعد رؤيته ولم تره بعد ذلك فتمكث حتى تبلغ خمسا وخمسين وقد تقدم لك هذا المبحث في شرح مادة (٣١٤)

وفصل الامام أحمد فقال ان فقد في حالة يئلب فيها الهلاك كمن فقد بين الصفين حال التحام القتال او غرق مركب فسلم قوم وغرق آخرون بحث عنه مدة اربع سنين فان لم يوقف له على أثر قسم ماله على ورثته بعدها واعتدت زوجته عدة الوفاة وبعد انقضائها لها الزوج. وان فقد في حالة لا يئلب فيها الهلاك كمن خرج لتجارة او سياحة او طلب علم فان التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود الي أهله فقيه رأيان احدهما انتظاره الى مضي تسعين سنة من مولده لان الغالب انه لا يعيش اكثر من هذا الزمن والثاني تقويضه الى اجتهاد الحاكم فينظر ومتى وقع اجتهاده على شيء حكم به ويجهد الحاكم أيضا اذا فقد وهو ابن تسعين على القول الاول فتأمل يظهر لك مافيه المصلحة من هذه المذاهب انظر مادة (٥٧٨)

ومتى حكم بموت المفقود يعتبر ميتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ويترتب على الاول أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد تحقق موت المورث فاذا فقد شخص عن ثلاثة ابناء ومات أحدهم عن أولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به

(مادة ٥٧٨) يحكم بوفاة المفقود اذا اقترضت أقرانه في بلاءه فان تعذر التفحص عن الاقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه

والابنان وأولاد الابن موجودون استحق الابنان كل التركة ولا شيء
لاولاد الابن لان اباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئاً
ويترتب على الثاني أن المال الذى وقف لاجله من المورث او الموصى يرد الى
ورثة مورثه او ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث او الموصى
لا وقت الحكم بموت المفقود

فاذا توفى شخص عن ثلاثة أبناء أحدهم مفقود اخذ الابنان الموجودان
الثلثين ووقف الثلث الآخر الى ظهور الحال فاذا مات أحد الابنين الحاضرين
عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به اخذ الابن الموجود نصف
الثلث الموقوف وابن الابن الذى توفى والده قبل الحكم بموت المفقود
النصف الآخر لان أباه مستحق له فيأخذه ابنه ميراثاً عنه ومثله فى هذا
الحكم الوصية فاذا أوصى شخص لآخر بأبني جنه مثلاً ومات الموصى
والموصى له مفقود وكان الثلث يبنى بالموصى به وقف الى ظهور الحال فاذا مات
أحد ورثة الموصى عن ورثة بعد موت الموصى وقبل الحكم بموت الموصى له
وهو المفقود ثم حكم بموته استحققت ورثة المتوفى ما كان يستحقه هو لو كان
موجوداً — انظر مادة (٥٧٩)

فان لم تظهر حياة المفقود اتبعنا الاحكام للمتقدمة اما اذا ظهرت حياته فى

(مادة ٥٧٩) متى حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت
صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى
له به ان كانت له وصية الى ورثة الموصى وتعد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل
للأزواج بعد انقضائها

وقت من الاوقات فلما ان يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة واما ان يكون بعده فان كان الاول ورث ممن مات قبل ذلك من اقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لاجله وان كان الثاني فالباقي من ماله في ايدي ورثته يكون له واما المالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله لانهم لم يستولوا عليه من تلقاء انفسهم بل بحكم من القاضي فلا يكونون متعددين فينتفى عنهم الضمان — انظر مادة (٥٨٠)

ومحل انتظار المفقود المدة المتقدمة قبل اذا لم يدع أحد صاحب شأن انه توفي اما اذا حصل ذلك بأن ادعت زوجته او ورثته ذلك فالقاضي يسمع هذه الدعوى ولكن لما كان الحكم لا بد ان يكون على حاضر فالقاضي يجعل الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه فان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقام عليه الدعوى فيسميها القاضي ويتحرى عن صدقها بقدر ما في وسعه فان ثبتت لديه بالطريق الشرعي حكم بما تقتضيه — انظر مادة (٥٨١)



(مادة ٥٨٠) اذا علمت حياة المفقود أو حضر حياً في وقت من الاوقات فانه يرث ممن مات قبل ذلك من اقاربه فان عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في ايدي ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب
(مادة ٥٨١) اذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من ارباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه وان لم يكن له وكيل ينصب له فيما قبل عليه البينة لاثبات دعوي موته

فهرست

﴿ الجزء الثانى من شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ﴾

(الكتاب الرابع فى الاولاد)

الباب الاول فى ثبوت النسب

﴿ الفصل الاول ﴾

(فى ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح)

صحيفة		صحيفة
٣	مطلب فى حكمة قصر المرأة فى	نفى الولد وما يبنى عليه
	التزوج على رجل واحد	٨
٣	مطلب فى أقل مدة الحمل وغالبها	١٠
	وأكثرها	
٥	مطلب فى الاوقات التى يصح فيها	
		مطلب فى اللعان وسبب نزول آيته
		مطلب فى المسائل التى لا يكون
		الولد اجنبياً من الملاعن فيها

﴿ الفصل الثانى ﴾

١٤	فى ثبوت نسب الولد المولود من	١٥
	نكاح فاسد أو وطء بشبهة	
		مطلب فى تعريف الشبهة وأقسامها

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها)

مطبوعة	مطبوعة
١٨ مطلب في ثبوت نسب ولد المطلقة	٢٠ مطلب في ثبوت نسب ولدهما اذا
رجعياً أو بائناً اذا لم تقر باقتضاء عدتها	اقرت كل منهما باقتضاء العدة
١٩ مطلب في ثبوت نسب ولد المتوفى	٢١ مطلب في ثبوت نسب ولد المراهقة
عنها زوجها اذا لم تقر باقتضاء العدة	

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك ﴾

٢٤ مطلب في دعوى المرأة الولادة	٣٠ مطلب اذا اقر شخص لاخر بأنه اخوه
٢٧ » اذا اقر رجل لولد بأنه ابنه	٣٢ » اذا اقر رجل لولد بأنه ابنه
٢٧ » اذا ادعت امرأة انها ام الولد	وكان المقر له معروف بالنسب
المقر له بالنسب	٣٣ مطلب في اثبات دعوى البنوة
٢٨ مطلب اذا اقرت امرأة لولد بأنه ابنها	والابوة وغيرها

﴿ الفصل الخامس في احكام اللقيط ﴾

٣٥ مطب في تعريف اللقيط لغة واصطلاحاً	٣٧ مطلب في حكم المال الموجود مع اللقيط
وحكم التقاطه	٣٩ » في دعوى نسب اللقيط
٣٦ مطلب في الحكم على اللقيط بالحرية	٤٣ » في نفقة اللقيط
٣٧ » من احق باسماء اللقيط	

﴿ الباب الثاني فيما يجب للولد على الوالدين ﴾

﴿ الفصل الاول في الرضاعة ﴾

صحيفة	مطلب	صحيفة	مطلب
٤٥	مطلب في المواضع التي تجبر الام فيها على ارضاع ولدها	٤٨	مطلب اذا أرضعت الام ولدها ولم تقدم مع ابيه عقد اجارة
٤٦	مطلب في المواضع التي تستحق الام فيها الاجرة على الرضاع والتي لا تستحقها	٤٩	مطلب في عدم سقوط اجرة الرضاع « في مصالحة الام عن اجرة الرضاع
٤٧	مطلب اذا طلبت الام اجرة على الرضاع وتبرع غيرها بذلك	٥٠	« فيما اذا كانت غير الام هي المرضعة

﴿ الفصل الثاني في مقدار الرضاع الموجب للتحريم ﴾

٥١	مطلب في معنى الرضاع ائمة وشرعاً	٥٨	مطلب فيمن لا يحرم بالرضاع
٥١	« في مقدار الرضاع الموجب للتحريم والاختلاف فيه	٦٢	« فيما اذا كان لرجل زوجتان وارضعت الكبيرة الصغيرة
٥٤	مطلب فيمن يحرم بالرضاع	٦٤	« فيما يثبت به الرضاع

﴿ الفصل الثالث في الحضانة ﴾

٦٥	مطلب في ان الام احق بتربية الولد	٧٠	مطلب اذا لم توجد حضانة من النساء انتقل الحق الى العصابات
٦٦	مطلب في ان اختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة	٧١	مطلب اذا لم يوجد أحد من العصابات
٦٦	مطلب في شروط الحضانة	٧٢	« هل تجبر على الحضانة من لها حق فيها
٦٧	« من ينتقل اليه حق الحضانة بعد الام	٧٣	مطلب في استحقاق الحضانة الاجرة

صحيفة	٧٦	مطلب اذا امتنعت أم الصغير عن	صحيفة	٧٨	مطلب في اخراج الاب ولده من
		تربيته الا باجرة			بلد امه
	٧٧	مطلب متى تنتهي الحضانة		٧٩	مطلب في سفر الحاضنة بالولد

الفصل الرابع في النفقة الواجبة للإبناء على الآباء

٨١	مطلب ما تشمله النفقة عند الفقهاء	٩٠	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب
٨٢	» في نفقة الولد اذا كان غنياً		الصغير كلهم حواش
٨٢	» في نفقة الولد الصغير اذا كان فقيراً	٩١	مطلب في القضاء على الاب الغائب
٨٣	مطلب في نفقة الولد الكبير اذا كان فقيراً مذكراً أو مؤنثاً		بنفقة أولاده
٨٤	مطلب في ان اختلاف الدين لا يمنع من وجوب نفقة الولد على أبيه	٩٢	مطلب الحكم فيما اذا كان للاب الغائب
٨٤	مطلب اذا كان الاب غنياً فلا يشاركه أحد في نفقة أولاده		تركة مال من جنس النفقة
٨٥	مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً قادراً على الكسب	٩٣	مطلب حكم ما اذا كان المال الذي
٨٦	مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً عاجزاً عن الكسب		تركة الاب ليس من جنس النفقة
٨٧	مطلب من يجب عليه النفقة عند عدم الاب	٩٥	مطلب في وجوب نفقة زوجة الابن
٨٧	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب الصغير كلهم اصول		على الاب
٨٩	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب	٩٥	مطلب في ان الاب هو الذي يتولى
			الاتفاق على أولاده
		٩٦	مطلب في مصالحة الام الاب على
			نفقة الاولاد
		٩٧	مطلب فيما اذا اشتكت الام من قتيير
			الاب في النفقة
		٩٧	مطلب فيما اذا مضت مدة لم تأخذ الام
			فيها النفقة المقدرة

الباب الثالث في النفقة الواجبة للابوين على الابناء

مطلب	مطلب
٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان غنيا	٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان فقيرا
٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان فقيرا	٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان فقيرا
١٠٠ مطلب في وجوب نفقة الام على ولدها	١٠٠ مطلب في وجوب نفقة الام على ولدها
١٠٠ مطلب لا يشترط في وجوب نفقة الاصل أن يكون مسلما	١٠٠ مطلب لا يشترط في وجوب نفقة الاصل أن يكون مسلما
١٠١ مطلب في نفقة زوجة الاب	١٠١ مطلب في نفقة الام اذا كانت متزوجة
١٠١ » في نفقة الام اذا كانت متزوجة	١٠١ » في نفقة الام اذا كانت متزوجة
١٠٢ » في نفقة الاب اذا كان ولده قديراً	١٠٢ » في نفقة الاب اذا كان ولده قديراً
١٠٣ مطلب في وجوب نفقة الاب في مال ولده الغائب	١٠٣ مطلب في وجوب نفقة الاب في مال ولده الغائب
١٠٣ مطلب فيما اذا انفق المودع والمدين على ابوي الغائب	١٠٣ مطلب فيما اذا انفق المودع والمدين على ابوي الغائب
١٠٤ مطلب في المسائل التي لا يضمن فيها المنفق بنهر اذن	١٠٤ مطلب في المسائل التي لا يضمن فيها المنفق بنهر اذن
١٠٥ مطلب في وجوب نفقة الشخص على يت المال	١٠٥ مطلب في وجوب نفقة الشخص على يت المال
١٠٦ مطلب في كيفية وجوب نفقة الاصول على الفروع	١٠٦ مطلب في كيفية وجوب نفقة الاصول على الفروع

الباب الرابع في نفقة ذوى الارحام

١٠٨ مطلب في تعريف ذوى الارحام	١٠٨ مطلب في تعريف ذوى الارحام
١٠٨ لفة وشرعاً	١٠٨ لفة وشرعاً
١٠٨ مطلب في وجوب نفقة القريب اذا كان رحماء محرماً واخلاف في ذلك	١٠٨ مطلب في وجوب نفقة القريب اذا كان رحماء محرماً واخلاف في ذلك
١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان غنيا	١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان غنيا
١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان فقيراً أو صغيراً	١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان فقيراً أو صغيراً
١١٠ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان كبيراً	١١٠ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان كبيراً
١١٠ مطلب في ان النفقة لا تجب الا على الموسر وتقدير اليسار	١١٠ مطلب في ان النفقة لا تجب الا على الموسر وتقدير اليسار
١١١ مطلب اشتراط اتحاد الدين في نفقة ذوى الارحام	١١١ مطلب اشتراط اتحاد الدين في نفقة ذوى الارحام
١١٢ مطلب في كيفية وجوب النفقة على المحارم	١١٢ مطلب في كيفية وجوب النفقة على المحارم
١١٥ مطلب فيما اذا لم يؤد النفقة من هي واجبة عليه	١١٥ مطلب فيما اذا لم يؤد النفقة من هي واجبة عليه

الباب الخامس في ولاية الاب

مصحفة	مصحفة
ارتهانه عنده	١١٦ مطلب في تقسيم الاشخاص ومن تثبت عليه الولاية
١٢٦ مطلب لاييجوز للاب اقراض مال ولده	١١٧ مطلب فيمن تثبت له الولاية على المال
١٢٦ « ييجوز للقاضي اقراض مال اليتيم اذا لم يمكن استثماره	١١٧ « في تقسيم الآباء بحسب صفاتهم
١٢٧ مطلب لاييجوز للاب هبة مال ولده	١١٧ مطلب في ولاية الاب اذا كان غير معروف بسوء الاختيار
١٢٧ « ييجوز للاب ايداع مال ولده واعارته	١١٨ مطلب في استمرار ولاية الاب واقطاعها
١٢٧ مطلب في قبول الاب قتل دين ولده من ذمة الى ذمة	١١٨ مطلب في تصرفات الاب اذا كان غير معروف بسوء الاختيار
١٢٩ مطلب اذا اشترى الاب لولده شيئاً وأراد الرجوع عليه بثمنه	١٢٠ مطلب فيما اذا بلغ الولد في مدة عقد الاجازة الذي عقده والده في صفه
١٣٠ مطلب اذا مات الاب ولم يبين مال ولده	١٢١ مطلب في شراء الاب شيئاً لولده
١٣١ مطلب اذا كبرت الاولاد سلمت اليهم أموالهم اذا أحسنوا التصرف	٢٢١ مطلب في تصرفات الاب اذا علم بسوء الاختيار
١٣١ مطلب محاسبة الاب على اموال ولده	١٢٣ مطلب اذا اشترى الاب مال ولده لنفسه
١٣٢ « في بيع الاب مال ولده للنفقة	١٢٤ مطلب في رهن الاب ماله لولده أو
١٣٣ مطلب في تقسيم الولاية ومن تثبت له	

الكتاب الخامس في الوصى والحجر والهبة والوصية

(الباب الاول في الوصى وتصرفاته)

الفصل الاول في اقامة الوصى

صفحة	صفحة
١٤٤	١٣٥
مطلب اذا كان الوصى قادرا على القيام بالوصاية وعزله القاضي اختلف في صحة عزله	مطلب في تعريف الوصى
١٤٥	١٣٥
مطلب اذا كان الوصى المختار غير كاف ضم اليه القاضي آخر	» في الوصى المختار اذا قبل الوصاية حال حياة الموصي
١٤٥	١٣٦
مطلب اذا كان الوصى المختار فاسقا	مطلب اذا رد الوصى الوصاية
١٤٦	١٣٧
مطلب في وصى القاضي والمواقع التي يقيم فيها وصيا	مطلب اذا سكت الوصى حتى مات الموصى
١٤٩	١٣٧
مطلب اذا أقام شخص وصيين فهل ينفرد أحدهما بالتصرف	مطلب في ان اقامة الوصى لا تنقيد بلفظ مخصوص
١٥٠	١٣٩
مطلب في المسائل التي ينفرد فيها أحد الوصيين اجماعاً	مطلب في تصرفات الوصى اذا كانت وصايته مطلقة
١٥٤	١٣٩
مطلب اذا مات أحد الوصيين ولم يوص الى غيره	مطلب في تصرفات الوصى اذا كانت وصايته مقيدة
١٥٥	١٤١
مطلب اذا رد أحد الوصيين الوصاية بعد موت الموصي	مطلب متى توفرت الشروط في الشخص صحت اقامته وصياً
١٥٦	١٤١
مطلب اذا أقام الوصى وصياً فهل يكون وصياً في التركتين	مطلب اذا لم يتم الاب وصياً فالولاية للجد
	١٤٢
	مطلب في شروط الوصى
	١٤٣
	» للموصى اخراج الوصى من الوصاية

الفصل الثاني في تصرفات الوصي

مصحف	مصحف
١٥٧ مطلب مهم فيما هو مطالب به الوصي	١٧١ مطلب فيما اذا باع الوصي المختار مال
امام الله وامام القاضي	اليتيم لغير أجنبي منه ومن الموصي
١٥٩ مطلب في بيع الوصي المال المنقول	١٧١ مطلب في بيع وصي القاضي مال
لليتيم	اليتيم لمن لا تقبل شهادته له
١٥٩ مطلب في بيع الوصي عقار اليتيم	١٧٢ مطلب في بيع الوصي مال اليتيم لنفسه
ومسوغاته والورثة كلهم صغار	١٧٣ » في بيع الوصي مال اليتيم بشئ
١٦٢ مطلب في بيع الوصي عقار الصغير	مؤجل
بلامسوخ	١٧٣ » لا يجوز للوصي قضاء دينه
١٦٣ مطلب فيما اذا كانت التركة خالية عن	من مال اليتيم
الدين والوصية وكل الورثة كبار	١٧٣ مطلب في اقراض الوصي مال اليتيم
١٦٤ مطلب فيما اذا لم يكن في التركة دين	١٧٤ » في اقراض القاضي مال اليتيم
ولا وصية وبعض الورثة صغير	١٧٤ » في رهن الوصي ماله عند
وبعضهم كبير	اليتيم وارثان مال اليتيم عنده
١٦٥ مطلب فيما اذا كانت التركة مشغولة	١٧٥ مطلب في رهن الوصي مال اليتيم
بالدين او بالوصية	عند غيره بدين على اليتيم
١٦٦ مطلب في تصرفات الجدة عند ما ثبت	١٧٦ مطلب في رهن الوصي مال اليتيم
له الولاية	بدين على نفسه
١٦٧ مطلب في احكام وصي الام والاخ	١٧٧ مطلب اذا هلك المرهون من أموال
والعم وغيرهم من الاقارب	اليتيم عند دائن الوصي
١٦٩ مطلب في اتجار الوصي بمال اليتيم	١٧٨ مطلب في توكيل الوصي غيره
١٧٠ » في بيع الوصي المختار مال	بالتصرف في مال اليتيم
اليتيم لاجني منه ومن الموصي	١٧٨ مطلب في ابراء الوصي مديون اليتيم

مصحف	مصحف
او تاجيل الدين المستحق للدفع	١٨٠
مطلب في صلح الوصي عن الدين	١٨١
المدعى به للموصي او لليتيم او عليهما	١٨٢
مطلب في طرق اثبات الدين المدعى	١٨٣
به للميت او لليتيم او عليهما	١٨٤
مطلب لا يصح اقرار الوصي على الميت	١٨٥
مطلب فيما اذا أقرت الورثة وبعضهم	١٨٦
على المورث بدين أو بوصية	١٨٧
مطلب في كيفية اتفاق الوصي على	١٨٨
اليتيم من ماله	١٨٩
مطلب اذا اشترى الوصي شيئاً لليتيم	١٩٠
ودفع ثمنه من مال نفسه وأراد الرجوع	١٩١
مطلب فيما اذا قضى الوصى الدين	١٩٢
المدعى به على الميت	١٩٣
مطلب في استحقاق الوصي الاجرة	١٩٤

الباب الثاني في الحجر والمراهقة والبلوغ

الفصل الاول في الحجر

١٩٩	مطلب في معنى الحجر لغة واصطلاحاً
٢٠٠	» في أسباب الحجر
٢٠٠	» في الحجر على الصغير
	والمجنون والمعتوه
٢٠٢	مطلب في أن الحجر لا يتأتى في الاغفال
	وما ينبئ على ذلك
٢٠٣	مطلب فيما اذا أتلّف أحد المحجور
	عليهم مال الغير بعد التسليم من المالك
٢٠٣	مطلب في تصرفات الصبي المأذون
	له في الاتجار
٢٠٧	مطلب فيمن يملك الاذن للصبي بالتجارة
٢٠٨	مطلب في ان من له الولاية على الصبي

صحيفة	صحيفة
صناعة الطب ومن في معناها	يملك التصرف في ماله حال الاذن
٢١٨ مطلب الحجر على المديون	٢٠٩ ملخص في تصرفات الصبي والمجنون
٢١٩ » في المسائل التي يختلف فيها	والمعتوه
الحجر بالنسبة للسفيه والمديون	٢١٠ مطلب في الحجر على السفيه والخلاف
٢٢٠ مطلب ما الذي يفعله القاضي بعد	في ذلك
الحجر على المديون	٢١٣ مطلب في بيان الوقت الذي يحجر
٢٢٠ مطلب في كيفية قسمة مال المديون	فيه على السفيه
على الدائنين	٢١٥ مطلب في التصرفات التي يحجر على
٢٢١ مطلب لا يبيع القاضي من أموال	السفيه فيها والتي تنفذ منه
المديون ما هو من حوائجه الاصلية	٢١٧ مطلب في منع المفتي الجاهل عن
٢٢٢ مطلب في الحجر على صاحب الغفلة	الفتوى والمططب الجاهل عن تماطي

الفصل الثاني في سن التمييز والمراهقة والبلوغ

٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يخبر بين أبويه	٢٢٣ مطلب في ادوار الصغير وأحكامه
قبل البلوغ	في كل دور منها
٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يخبر بين أبويه بعد	٢٢٥ مطلب في علامات البلوغ بالنسبة
البلوغ اذا كان مأموناً على نفسه	للمذكر والمؤنث
والتفصيل في ذلك	٢٢٥ مطلب في الحكم بالبلوغ بالنسبة
	٢٢٦ » في أحكام الولد بعد البلوغ

الباب الثالث في الهبة

٢٣٢ » في شروط الهبة	٢٢٩ مطلب في تقسيم العقد بالنسبة للهبة
٢٣٣ » في ان الموهوب لا يملك الا	٢٣٠ » في تعريف الهبة لغة واصطلاحاً
بالتبض والخلاف فيه	٢٣١ » في اركان الهبة

صحيفة	مطلب اذا كان الموهوب في يد
ماله وهو صحيح	الموهوب له فلا حاجة الى قبض جديد
٢٣٧ مطلب فيما اذا وهب الشخص جميع	٢٣٥ مطلب في حكم الهبة
ماله او بعضه وهو مريض	٢٣٦ مطلب فيما اذا وهب شخص جميع
٢٣٨ مطلب في حكم العمرى والرقبي	

الفصل الثاني فيما تجوز هبته وما لا تجوز

خلقيا	٢٤٠ مطلب في حكم هبة غير المشاع وغير
٢٤٤ مطلب في حكم هبة المنصل بغيره	المنصل بغيره
اتصال مجاورة	٢٤٠ مطلب في حكم هبة المشاع فيما لا يمتثل
٢٤٥ مطلب في هبة ما هو في حكم المدوم	القسمه
٢٤٥ » في هبة اثنين لواحد مشاعاً	٢٤٠ مطلب في هبة المشاع فيما يمتثل القسمه
يحتل القسمه	٢٤١ » في الفرق بين المشاع الذي
٢٤٦ مطلب في هبة واحد لاثنين مشاعاً	لا يمتثل القسمه والذي يمتثلها
يحتل القسمه	٢٤١ مطلب في حكم هبة المشاع عند الامام
٢٤٧ مطلب الهبة قد تكون تمليكا فقط	الشافعي
وقد تكون تمليكا من وجه واسقاطا	٢٤٢ مطلب في حكم هبة المشاع للشريك
من وجه	٢٤٣ » لا يضر الشيوع الطاري بعد
٢٤٧ مطلب في تمليك الدين للمدين	عقد الهبة
٢٤٨ » في تمليك الدين لغير المدين	٢٤٣ مطلب في حكم هبة المنصل بغيره اتصالا

الفصل الثالث فيمن يجوز له قبض الهبة

الموهوب له صغيرا مميذا	٢٤٩ مطلب في قبض الهبة اذا كان
٢٥٣ مطلب في قبض الزوج ما وهب	الموهوب له غير مميذ
لزوجه	٢٥٢ مطلب في قبض الهبة اذا كان

الفصل الرابع في الرجوع في الهبة

مصحف	مصحف
٢٥٤ مطلب في اختلاف اللاتحة في صحة الرجوع في الهبة	٢٦١ مطلب في المانع السابع وهو العوض
٢٥٥ مطلب يثبت الرجوع في الهبة ولو أسقطه الواهب	٢٦٢ « في حكم ما اذا استحق كل الهبة او العوض او بعض كل منهما
٢٥٦ مطلب في موانع الرجوع في الهبة وهي سبعة	٢٦٤ مطلب في حكم ما اذا استحققت الهبة وكانت بغير عوض
٢٥٦ مطلب في المانع الاول وهو زيادة الموهوب	٢٦٥ مطلب ليس للاب أن يعوّض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير
٢٥٨ مطلب في المانع الثاني وهو موت الواهب او الموهوب له	٢٦٥ مطلب لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضا او القضاء والمسائل التي تنبئ على ذلك
٢٥٨ مطلب في المانع الثالث وهو خروج الموهوب عن ملك الموهوب له	٢٦٧ مطلب في العوض المشروط في عقد الهبة
٢٥٩ مطلب في المانع الرابع وهو الزوجية	٢٦٨ مطلب في ان شروط الصدقة كالهبة
٢٦٠ مطلب في المانع الخامس وهو القرابة	
٢٦٠ « في المانع السادس وهو هلاك	

الباب الرابع في الوصايا وفيه فصول

الفصل الاول

في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها

٢٦٩ مطلب تقسيم العقد بالنسبة الى الوصية	٢٧١ مطلب في شروط الوصية
٢٦٩ « في تعريف الوصية	٢٧٣ « في وصايا المحجور عليه لصفته
٢٧٠ « في اركان الوصية	٢٧٤ « تصح الوصية بالاعيان وبمنافها

مصحف	مصحف
٢٧٤ مطلب لا يمكن الحكم على الوصية في اول الامر بانها تنفذ من ثلث المال او كله اولا تنفذ في شئ منه	١٨٢ قبل الموصى وما يبنى على ذلك
٢٧٤ مطلب في حكم وصية غير المديون لاجنبي وليس له وارث	١٨٢ مطلب في وصية أحد الزوجين الى الآخر
٢٧٥ مطلب في وصية المديون اذا كان دينه مستغرقاً لتركته	١٨٢ مطلب في حكم الوصية للقاتل
٢٧٥ مطلب في وصية المديون اذا كان دينه غير مستغرق لتركته	٢٨٤ » في حكم الوصية للحمل
٢٧٦ مطلب في حكم الوصية للوارث	٢٨٦ » في حكم الوصية للمساجد واتسكايًا وغيرها
٢٧٦ » في الاجازة المعول عليها بالنسبة للوصية	٢٨٧ مطلب لا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين
٢٧٧ مطلب يشترط لصحة الاجازة ان يكون المجيز من أهل التبرع	٢٨٨ مطلب لا يملك الموصى له الموصى به الا بالقبول
٢٧٨ مطلب في الفرق بين الوارث والاجنبي بالنسبة للوصية	٢٩٠ مطلب في صحة رجوع الموصى عن الوصية
٢٧٩ مطلب في حكم وصية غير المديون لاجنبي ان كانت له ورثة	٢٩٠ مطلب في ان الرجوع قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة
٢٨٠ مطلب اذا اجاز بعض الورثة الوصية دين الآخر	٢٩١ مطلب هل يكون جحد الوصية رجوعاً
٢٨١ مطلب يستملك المجاز له الوصية من	٢٩١ مطلب لو قال البيت الذي اوصيت به فلان جعلته لفلان يكون رجوعاً
	٢٩٢ مطلب فيما اذا هلك الشئ الموصى به قبل موت الموصى أو بعده

الفصل الثاني في استحقاق الوصى لهم

مصحفة	مصحفة
٢٩٣ مطلب في ما اذا كان الموصى له واحدا	٢٩٣ مطلب في ما اذا كان الموصى له واحدا
٢٩٣ مطلب في حكم ما اذا كان الموصى له متعددا الوصية بعقد واحد	٢٩٣ مطلب في حكم ما اذا كان الموصى له متعددا الوصية بعقد واحد
٢٩٦ مطلب فيما اذا تعدد الموصى له وكان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث واختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث	٢٩٣ مطلب في حكم ما اذا كان الموصى له متعدداً والوصية بعقود وكان مجموع الوصيتين أقل من الثلث
٣٠١ مطلب في حكم الوصية بما يتناول القليل والكثير	٢٩٤ مطلب فيما اذا تعدد الموصى له ومجموع الوصيتين مساو للثلث
٣٠٢ مطلب فيما اذا أوصى لاثنتين وكان أحدهما ميتا وقت الوصية	٢٩٤ مطلب اذا تعدد الموصى له وكان مجموع الوصيتين زائد على الثلث واستوى الموصى لهما في الاستحقاق
٣٠٣ مطلب فيما اذا كانت الوصية بجزء نوع من المال	٢٩٥ مطلب فيما اذا تعدد الموصى له وكان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث
٣٠٦ مطلب في الوصية بمقدار من القود	
الفصل الثالث في الوصية بالمنافع	
٣١١ اليت يخرج من ثلث أموال الموصى	٣٠٧ مطلب كما تكون الوصية بالاعيان تكون بالمنافع
٣١١ مطلب فيما اذا أراد الموصى له بالسكنى أن يؤجر اليت ويأخذ الاجرة	٣٠٧ مطلب فيما اذا اوصى بالمنافع ونص على الابد
٣١١ مطلب فيما اذا أراد الموصى له بالذلة أن يسكن بنفسه	٣٠٧ مطلب فيما اذا اوصى بالمنافع واطلق
٣١٢ مطلب في الوصية بالثمرة	٣٠٨ « فيما اذا اوصى بالمنافع وبين مدة
٣١٣ « فيما اذا اوصى لشخص بالمنفعة ولا آخر بنفس الشيء	٣٠٨ مطلب لا يستحق الموصى له سكنى اليت الموصى له بها الا اذا كان

الفصل الرابع في تصرفات المريض

مصحفة	مصحفة
٣١٤	مطلب الممول عليه في تعريف مرض الموت
٣١٥	مطلب في الاصحاء الملققين بالمريض مرض الموت
٣١٥	مطلب في الامراض التي قد تمتك زمناً طويلاً
٣١٦	مطلب في تقسيم الاشخاص بحسب التصرفات الي قسمين بالنظر لهذا المقام
٣١٦	مطلب في تقسيم التصرفات الى منجز ومضافة وتقسيم المنجزه
٣١٦	مطلب فيما اذا تصرف الصحيح تصرفاً منجزاً وهو غير محجور عليه
٣١٧	مطلب فيما اذا تصرف الصحيح تصرفاً منجزاً وهو محجور عليه
٣١٧	مطلب في حكم التصرفات المضافة الى ما بعد الموت
٣١٨	مطلب فيما اذا كان التصرف منجزاً وهو انشائي والتصرف مريض مرض الموت
٣١٨	مطلب في حكم هبة المريض لاجنبي
٣١٨	مطلب في هبة المريض لاجنبي اذا كان مديوناً ودينه غير مستغرق لتركته
٣١٩	مطلب في حكم هبة المريض لو ارث اذا كان المريض غير مديون
٣٢٠	مطلب في حكم هبة المريض لاجنبي اذا كانت له ورثة
٣٢٠	مطلب في أن ضمان المريض كهبته في جميع الاحكام
٣٢٠	مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان غير مديون وليس له ورثة
٣٢٠	مطلب في ضمان المريض اذا كان مديوناً ودينه مستغرق لتركته
٣٢١	مطلب في ضمان المريض اذا كان مديوناً ودينه غير مستغرق للتركة
٣٢١	مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان غير مديون وكان المكحول له أو عنه وارثاً له
٣٢١	مطلب في ضمان المريض اذا كان غير مديون وكانت له ورثة وكان كل من المضمون له أو عنه اجنبياً منه

صحيفة

صحيفة

ابتداء تمليك وماورد فيه من النصوص.

٣٣٠ مطلب في المسائل المستثناة من عدم

نفاذ اقرار المريض للوارث

٣٣٣ مطلب في تمييز الوارث من الاجنبي

بالنسبة للاقرار

٣٣٥ مطلب فيما اذا أبان المريض زوجته

ثم أقر واوصى لها بوصية

٣٣٦ مطلب في ابراء المريض مدينه من

الدين

٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل

عن الدين غير مديون وكان المتنازل

له اجنبياً منه وليست له ورثة

٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل

عن الدين مديوناً بدين مستغرق

للتركة

٣٣٧ مطلب فيما اذا تنازل المريض عن

دين له وهو مديون بدين غير مستغرق

للتركة

٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض واثمه من

الدين

٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض الغير

المديون مدينه اذا كان اجنبياً منه

٣٣٨ مطلب في حكم ابراء احد الزوجين

٣٣١ مطلب في بيع المريض مرض الموت

٣٣١ مطلب في حكم بيع المريض لوارثه

٣٣٢ مطلب في حكم بيع المريض لغير وارثه

اذا كان غير مديون اصلاً أو مديوناً

ديناً غير مستغرق لتركته

٣٣٢ مطلب للورثة استخلاص انتركة بما

عليها من الدين

٣٣٢ مطلب لبعض الورثة استخلاص

التركة من الدائنين عند امتناع

البعض الآخر

٣٣٣ مطلب في حكم بيع المريض لغير

الوارث بغير فاحش

٣٣٥ مطلب في بيع المريض لغير الوارث

وهو مديون ديناً مستغرقاً لتركته

٣٣٦ مطلب في اجارة المريض مرض الموت

٣٣٦ مطلب اذا برئ المريض من مرضه

كانت تصرفاته كنصرفات الاصحاء

٣٣٦ مطلب في ان جميع تصرفات المريض

نافذة حال الحياة فيما ينبنى عليه

٣٣٧ مطلب في حكم اقرار المريض لغير

الوارث

٣٣٧ مطلب اقرار المريض للوارث، وموقوف

٣٣٩ ، في ان الاقرار الظاهري في الحقيقة

صيفة

الآخر وهو مريض

٣٤٠ مطلب في الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها

٣٤٠ مطلب يبدأ من التركة بالتجهيز

٣٤٠ » في حكم قضاء الديون من التركة

وتقديم دين الصحة على دين المرض

وتعريف كل منهما

٣٤١ مطلب فيما إذا لم تساو الديون في الحكم

٣٤٢ » في تنفيذ الوصية من التركة بعد

قضاء الديون

٣٤٣ مطلب في ان الارث مؤخر عن تنفيذ

صيفة

الوصية

٣٤٣ مطلب فيما إذا أراد المريض ان

يقضي بعض الديون وامواله تنفي بالكل

٣٤٤ مطلب فيما إذا أراد المريض ان يقضي

بعض الديون وامواله لا تنفي بالكل

وتفصيل ذلك

٣٤٤ مطلب للمريض ان يقضي بعض

الديون ولا يمارضه احد في مستلذين

٣٤٥ مطلب اذا مات المشتري مفلساً قبل

قبض المبيع أو بعده فهل يكون البائع

احق بالمبيع من باقي الدائنين أولاً

﴿ الفصل الخامس في احكام المفقود ﴾

الآخر وما ينبغي على ذلك

٣٥٢ مطلب في بيان المدة التي يحكم بعد

مضيها ب وفاة المفقود واختلاف الائمة

في ذلك

٣٥٥ مطلب في انه متى حكم بموت المفقود

اعتبر ميتاً بالنسبة لاله من تاريخ الحكم

وبالنسبة لمال غيره من تاريخ القعد

وما ينبغي على ذلك

٣٥٦ مطلب فيما اذا ظهرت حياة المفقود

٣٥٧ » فيما اذا ادعى احد صاحب شأن

وفاة المفقود وتحري القاضي وبحث عن الحقيقة

٣٤٧ مطلب في تقسيم الاشخاص بحسب

هذا المقام

٣٤٧ مطلب في تعريف المفقود

٣٤٧ » فيما اذا ترك المفقود وكلا قبل غيابه

٣٤٨ مطلب فيما اذا لم يترك المفقود وكلا

قبل غيابه

٣٤٩ مطلب في حكم تصرفات القاضى في

مال المفقود

٣٤٩ مطلب فيمن ينفق عليهم من مال المفقود

٣٥٠ مطلب يعتبر المفقود حياً بالنسبة

لبعض الاحكام وميتاً بالنسبة للبعض

اصلاح خطأ

جاء في آخر سطر من صحيفة (١٣٤) من الجزء الثالث ما يأتى (فاذا توفى الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعط الزوجة فرضها الخ) وهذا خطأ والصواب ان يقال فاذا توفيت الزوجة عن زوجها وبنت ابن فأعط الزوج فرضه — ثم تسير فى المسئلة على هذا التقدير



شرح
الأحكام الشرعية
في الأحوال الشخصية

✧ تأليف ✧

محمد زكي الأتاني

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

✧ الجزء الثالث ✧

✧ حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ✧

الطبعة الأولى في شهر محرم الحرام سنة ١٣٢١

١٣٢١ هـ مطبعة الشعب بشارع محمد علي بمصر ١٩٠٣ م

﴿ الجزء الثاني ﴾

« في الموارث وفيه ابواب »



(الباب الاول)

« في ضوابط عمومية »

اعلم ان هذا العلم كما يسمى بعلم الميراث يسمى بعلم القرائض ايضاً والقرائض جمع فريضة وهي مأخوذة من القرض والقرض له ممان في اللغة. منها التقدير كقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) اي قدرتم. ومنها ما يعطى من غير عوض تقول العرب ما اصبته منه فرضاً ولا قرضاً اي ما اخذت منه شيئاً بغير عوض ولا بم عوض ومنها التبيين كقوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) اي بينها. ومنها الانزال كقوله تعالى (ان الذي فرض عليك القرآن لرادك الى معاد) اي انزله عليك ومنها الاحلال كقوله تعالى (ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له) اي احل الله له

وانما سمي العلم بقسمة الموارث بعلم القرائض لان معاني القرض المتقدمة موجودة فيه لما فيه من السهام المقدرة والاعطاء المجرد عن العوض وقد انزل الله تعالى فيه القرآن وبين لكل وارث نصيبه واحله له. والعالم بهذا العلم يقال له فارض وفرضى بفتح الفاء والراء ولهذا العلم تعريف واركان واسباب وشروط وموانع وحقوق متعلقة بالتركة ومستحقون للتركة واليك بيانها

تعريف علم الميراث

علم الميراث هو علم باصول فقه وحساب تدرف حق كل وارث من التركة ولا شك ان من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر معرفة كون الوارث صاحب فرض كالام والجدة الصحيحة والزوج او عصة كالابن والاخ الشقيق والدم لأب او صاحب رحم كبنت البنت وبنت الاخ الشقيق لانه لو لم يعرف كل منهم لأعطي غير المستحق ومنع المستحق وفي ذلك من الاضرار ما لا يخفى. ويدخل في تلك الاصول ايضا اصول المتعلقة بالمنع من الميراث كالقتل واختلاف الدين بان يعرف ان القاتل لا يرث المقتول متى كان القتل بغير حق. والاصول المتعلقة بالحجب وهو منع شخص عن الميراث لوجود من هو اولى منه بان يعرف ان الابن يحجب الاخ الشقيق والاخ الشقيق يحجب الاخ لآب والاب يحجب الجد وهكذا لان الشخص اذا لم يعرف تلك الاصول وعرضت عليه مسألة فيها اشخاص يحجب بعضهم البعض الآخر فربما يعطي المحجوب وينعم الحاجب او يعطي الكل وفي هذا من الاجحاف بالحقوق ما لا يخفى — وبالتأمل نجد ان هذه الاصول هي العمدة في ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة لها لا يحل له ان يقسم فريضة والحق في التعريف يشمل الارث وغيره كالوصية والدين وما يجب بالصلح والاقرار

اركان الميراث

اركان الميراث ثلاثة اولها مورث وهو من يستحق غيره ان يرث منه وثانيها وارث للمورث وهو من فيه قوة اخذ التركة او بعضها لقراءة او زوجية او ولاء وان لم يأخذ بالقفل للمانع كالحجب فاذا توفي شخص عن

■
ابن وابن ابن اخذ الابن كل التركة ولا شيء لابن الابن لانه محبوب بالابن مع ان فيه قوة الاخذ اذ لولا وجود الابن لاخذ التركة. أولمدم وجود ركن كالتركة فانه اذا توفي شخص وترك اقارب له ولكنه لم يترك شيئاً كانت الاقارب وارثة له لان فيهم قوة الاخذ وانما لم يأخذوا لعدم وجود شيء يرثونه وثالثها شيء موروث فاذا فقدت هذه الاركان فقد الارث وان وجدت وجدت

اسباب الميراث

اسباب الميراث ثلاثة الاول الزواج الصحيح ولو بلا وطء ولا خلوة فاذا تزوج رجل امرأة بعقد صحيح ومات احدهما ولو قبل الدخول والخلوة بها ورثه الآخر فاذا كان الزواج فاسداً وهو ما فقد شرطاً من شروط الصحة او باطلا كزواج المتعة والزواج المؤقت فلا توارث به ولو كان بعد الدخول او الخلوة الصحيحة

الثاني النسب اى القرابة ويدخل تحته ثلاثة انواع — اولها ذوالقروض كالام والبنت والاخ لام — ثانياً المصبات كالاخ الشقيق وابنه والعم الشقيق والعم لاب — ثالثاً ذوو الارحام كالاعمام لام والعمات مطلقاً والاخوال واخالات مطلقاً

الثالث الولاء سواء كان آتياً من جهة العتق او من جهة الموالاة والولاء بالفتح والمد اسم مصدر وهو في اللغة النصرة والمحبة وفي العرف قرابة حكومية حاصلة من عتق او موالاة ويدخل فيه الاقرار بولاء المتأققة فانه يورث به

شروط الميراث

شروط الميراث ثلاثة الاول موت المورث حقيقة او حكماً أو تقديرًا

فالموت الحقيقي ظاهر بأن يشاهد بموته لنا والموت الحكمي بأن يحكم القاضي بموته وهذا في المفقود فإذا فقد شخص ولم يعلم مكانه ولا حياته ولا وفاته ومضت المدة القانونية وهي تسعون سنة من وقت ولادته ولم يظهر له أثر حكم القاضي بموته وقسمت أمواله على ورثته وإنما كان هذا موتاً حكيمياً لأنه لا يمكننا أن نحكم عليه بأنه مات حقيقة إذ من الجائز أن يكون حياً يرزق وإنما موته بحكم الحاكم فقط

والموت التقديري كالجنين الذي يفصل بجنابة على أمه فإذا كانت امرأة حاملاً وضربها شخص فالقت جنيناً ميتاً وجب على الضارب الفرة وهي في انشراح خمسمائة درهم سواء كان الجنين مذكراً أو مؤنثاً وهذه تكون من ضمن تركته وتورث عنه فموت الجنين تقديري لأن الضرب ربما كان قبل نفخ الروح فيه

الثاني من الشروط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً فالحياء الحقيقية بأن يشاهد الوارث حياة مستقرة بعد موت المورث والحياة التقديرية كالحمل فإنه إذا توفي شخص عن زوجة حامل مثلاً اعتبر هذا الحمل من ضمن الورثة مع أن حياته ليست حقيقة إذ ربما يكون الموت قبل نفخ الروح فيه

الثالث من الشروط العلم بجهة ارث الشخص الوارث بأن يعلم أنه وارث من جهة القرابة أو من جهة الزوجية أو من جهة الولاء لاختلاف الأحكام في كل ذلك فلا بد من العلم بالجهة حتى يتأتى للقاضي الحكم ولهذا قالوا أن

هذا الشرط يختص بالقضاء — انظر مادة (٥٨٢)

(الحقوق المتعلقة بالتركة)

الاموال التي يتركها المتوفي لا تخلو حالها من احد امرين الاول ان يتعلق بها حق غيره حال حياته الثاني ان لا يتعلق بها ذلك الحق فالاموال الاولى لا تسمى تركة ولذا كان صاحب الحق المتعلق بها مقدما على غيره ولو كان تجهيز المتوفى وذلك كالشيء المرهون والمستأجر عند تعجيل الاجرة والمبيع المحبوس بالثمن والشيء الذي جعل مهراً

فاذا كان شخص مديناً لغيره ورهن عنده يتناً مثلاً بالدين ومات الرهن كان المرتهن احق بهذا البيت ومعنى ذلك ان المرتهن يستوفى دينه أولاً قبل كل شيء من ثمن البيت لان حقه متعلق به حال حياة الرهن فان وفى ثمنه بدينه فقط فيها وان زاد الثمن عن الدين استوفى من الثمن اولاً قدر دينه وبالباقى يكون تركة للرهن يُفعل به ما سيأتي في التركة وان نقص الثمن عن الدين اخذ كل الثمن ورجع بالباقي على التركة

فاذا فرض ان الدين كان خمسمائة جنيه وثمان البيت هو هذا المبلغ اخذ الكل وان زاد بان كان ستمائة مثلاً اخذ دينه والمائة الباقية تكون تركة وان نقص بان كان ثمنه اربعمائة مثلاً اخذ الكل ورجع بالمائة

(مادة ٥٨٢) شروط الميراث ثلاثة

(اولاً) تحقق موت المورث او الحاقه بالموتى حكماً

(ثانياً) تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديرًا

(ثالثاً) العلم بالجبهة التي بها الارث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث

الباقية له على التركة

واذا أجرة شخص لآخر يتأثر عشر سنين مثلاً وقبض اجرة تلك المدة معجلاً وبعد مضي سنة مثلاً مات المؤجر فإن المستأجر في هذه الحالة يكون أحق بالبيت المستأجر من غيره على حسب الطريقة المتقدمة في المرحون فله حبسه وعدم تسليمه للورثة حتى يستوفي مقابل ما بقي له من الاجرة التي عجلها لتعلق حقه بالبيت حال حياة المستأجر فيقدم على غيره

واذا اشترى شخص من آخر شيئاً ومات قبل استلامه ودفع الثمن قدم حق البائع على غيره من كافة الحقوق لتعلق حقه بالمبيع حال حياة المشتري فله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن بالطريقة المتقدمة في الشيء المرحون

واذا تزوج رجل امرأة وأمهرها فداناً من الارض مثلاً ودخل بها ومات قبل ان تستلمه اخذته وليس لاحد حق فيه لانها ملكته حال حياته والاموال الثانية وهي التي لم يتعلق بها حق للغير حال حياة المتوفي تسمى تركته وهي في اللغة ما يتركه الشخص ويقيه مطلقاً وفي الاصطلاح ما يتركه الميت خالياً من تعلق حق الغير بمينه ويتعلق بها حقوق اربعة مرتبة اى مقدم بعضها على بعض

الاول التجهيز وهو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه ويخرج من كل ماله بلا اسراف ولا تقتير فتعلق هذا الحق بالتركة بالتوسط على حسب ما علم وعهد عن الشارع ويكون ذلك في الكفن من حيث العبد ومن حيث القيمة فاما التوسط فيه من حيث المدد فهو بان يكفن بكفن السنة وهو بالنسبة للرجل ثلاثة اثواب ازار وقيص ولفافة وبالنسبة للمرأة خمسة

اثواب ازار وقيص ولقافة وخمار وخرقة يربط بها ثدياها واما التوسط فيه من حيث القيمة فهو بان يكون من اوسط ثيابه فان كان للرجل ثوب يلبسه في الاعياد وآخر يلبسه بين اقرانه وثالث يلبسه في منزله يكن من نوع الثاني لانه المتوسط واما المرأة فمن نوع ما تلبسه لزيارة أبويها

والاسراف فيه فيه نوعان الاول من حيث العدد بان يزداد في كفن الرجل على ثلاثة اثواب وفي كفن المرأة على خمسة والثاني من حيث القيمة بان يكن فيما قيمته مائة مثلاً وقيمة ما يلبسه في حياته سبعون. ومحل ذلك اذا لم يوص قبل وفاته بان يكن في شيء مخصوص فلو أوصى به تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث فان كانت تخرج منه نفدت وان لم تجزها الورثة وان كانت تزيد على الثلث فان اجازتها الورثة نفدت ايضاً وان لم تجز نفذ منها بقدر الثلث فقط

وكما يبدأ من تركه الميت بصرف كل ما يلزم له كذلك يبدأ منها بتجهيز من تلزمه نفقته اذا مات قبله ولو بلحظة كولدته ووالديه وزوجته وان كان في الزوجة خلاف فابو يوسف يلزم الزوج بتجهيزها ولو كانت غنية ومحمد لا يلزمه ولو كانت معسرة والزوج موسراً والفتوى على قول أبي يوسف ومحل الخلاف اذا لم يتم بها مانع يمنع من الوجوب عليه حالة الموت كما اذا كانت ناشزة وقته

الحق الثاني من الحقوق المتعلقة بالتركة قضاء دينه الذي له مطالب من جهة الخلق فيخرج من ماله بعد التجهيز

والدين في العرف وجوب مال في الذمة بدلا عن شيء آخر فالزكاة ليست بدين لان الواجب فيها تملك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء آخر

والدين الذي عليه اما ان يكون لشخص واحد واما ان يكون لمتعدد
فان كان الاول ووفى ما بقى به فيها وان لم يف فان شاء الدائن اسقط الباقي عنه
وان شاء تركه لدار الجزاء

وان كان لمتعدد وكانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها
ديون صحة او كلها ديون مرض وكان في التركة وفاء بالكل اخذ كل
دينه وان كانت التركة اقل من الديون أخذ كل منها بنسبة دينه فاذا
فرضنا ان لشخص مائة جنيه ولا آخر مائتين ولا آخر ثلثمائة ومجموع التركة
ستمائة او اكثر أخذ كل جميع دينه لانها وافية بالكل وان كانت التركة ثلثمائة جنيه
قسمت التركة على الديون قسمة تناسبية فيأخذ كل منهم من التركة بنسبة
دينه وحيث ان التركة نصف مجموع الديون فيأخذ كل نصف دينه فصاحب
المائة يأخذ خمسين وصاحب المائتين يأخذ مائة والثالث يأخذ مائة وخمسين
فالمجموع ثلثمائة وهو جميع التركة ولك ان تقسم التركة على مجموع الديون
وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فاحصل الضرب هو ما يستحقه
والعمل هكذا .

$300 \div 600 = \frac{1}{2}$ و $\frac{1}{2} \times 100 = 50 = \frac{1}{2} \times 50$ فهذا هو ما ينقص
الدائن بمائة و $\frac{1}{2} \times 200 = 100 = \frac{1}{2} \times 100$ وهذا المبلغ هو ما ينقص الدائن بمائتين
و $\frac{1}{2} \times 300 = 150 = \frac{1}{2} \times 150$ فيعطى هذا المبلغ للدائن بثلثمائة

ومرجع الطريقتين واحد فاتبع ماشئت

فان لم تتساو الديون في الحكم بان كان بعضها دين صحة والبعض
الآخر دين مرض فان كانت التركة تفي بالكل اعطى كل دينه وان لم

تف بالكل قدم دين الصحة فان بقي شيء اعطى لاصحاب ديون المرض
بالطريقة المتقدمة

ودين الصحة هو ما ثبت بالينة او بالافرار في حال صحته او في حال
مرضه لكن علم ثبوته بطريق المعاينة كالذي وجب بدلا عن مال ملكه او
استهلكه ولكن الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أي انهما
متساويان في الحكم

ودين المرض هو ما اقر به في مرض موته ولم يعلم ثبوته بطريق المعاينة
او اقر به عند خروجه للمبارزة او للقتل قصاصاً ولكن الاول دين مرض
حقيقة والثاني دين مرض حكما فهما في الحكم سواء

فان كان الدين لله سبحانه وتعالى كدين زكاة وكفارة وفدية وغيرها
من الواجب له تعالى فاما ان يوصى به قبل موته اولا فان لم يوص به سقط
بالموت عندنا لانها عبادة والعبادة شرطها الاداء بالنفس فاذا مات فات الشرط
الا ان يتبرع بها الورثة وان اوصى به قبل وفاته اعتبرت وصية فلا تنفذ الا من
الثالث الا اذا اجازها الورثة فانها تنفذ من الكل

الحق الثالث من الحقوق المتعلقة بالتركة تنفيذ ما اوصى به من ثلث
ما بقي بعد تجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل المال فاذا اوصى لرجل
بثلث ماله وكانت تركته تسعمائة جنيه ولكن صرف منها في تجهيزه عشرون
جنيهاً وكان عليه مائتان وثمانون جنيهاً ديناً واراد الموصي له ان يأخذ ثلث كل
التركة قبل التجهيز وقضاء الدين يمنع من ذلك ويعطى ثلث الباقي بعدهما
ولو اوصى لشخص بمائة جنيه وكانت تركته ثلثمائة ولكن جهز بخمسة

عشر جنيهاً وكان عليه خمسة وثمانون جنيهاً ديناً فأراد الموصي له أخذ كل المائة لأنها ثلث التركة وامتنعت الورثة من ذلك اعطى ثلث المائتين الباقيتين بعد التجيز وقضاء الدين

ولو فاته صلاة وأوصى بأن يطعم عنه فلي الورثة ان يطعموا عنه من ثلث ما بقي بعدهما لكل صلاة نصف صاع من بر وان فاته صوم رمضان بمرض أو سفر وتمكن من قضاؤه بعد برئه أو إقامته ولم يقض حتى مات وأوصى بالأطعام فلي الورثة ان يطعموا لكل يوم نصف صاع من بر. ولو حج عنه الوارث بلا وصية يرجي من الله تعالى قبوله

وإذا اجتمع دين الله تعالى الموصى به مع الوصية للعباد فاما ان يفي الثلث بالكل او لا يفي . فان كان الاول نفذ كل من الوصيتين وان كان الثاني قدمت الوصية للعباد أولا فان بقي شيء صرف الى الوصية بحقوق الله تعالى وان لم يبق شيء سقطت الوصية بحقوق الله تعالى فاذا اوصى لشخص بثمانين جنيهاً وبأن يطعم عن صومه وصلاته وكانت تركته بعد التجيز والتكفين ثلثمائة جنيه وكانت المائة التي هي ثلثها تفي بالكل نفذت الوصيتان

ولو فرض ان ما اوصى به حقاً لله تعالى يزيد على العشرين الباقية بعد الثمانين الموصى بها لشخص معين نفذت الوصية في هذا المقدار فقط ولو كانت الثمانون ثلث تركته بعد التجيز والتكفين بان كانت التركة مائتين واربعين جنيهاً اعطى الموصى به هذا المقدار ولا تجبر الورثة على تنفيذ الثانية لان الوصية للعباد قد استغرقت الثلث وانما قدم حق العباد على حق الله تعالى لان العبد محتاج والله هو الغني

واعلم ان الوصية اما ان تكون مطلقة او مقيدة فان كان الاول فقد اتفقوا على انها مقدمة على الارث كأن يقول اوصيت لفلان بهذا البيت أو بمائتي جنيه فقبل ان تأخذ الورثة شيئاً يعطي الموصى به للموصى له ويقسم ما سواه على الورثة لكن بشرط ان يخرج من ثلث المال فان كان اكثر من الثلث اعطى قدر الثلث فقط الا اذا اجازت الورثة الوصية وهم من اهل التبرع

وان كان الثاني كأن يقول اوصيت لفلان بثلث مالي أو بربعه فقيهه خلاف فن نظر الى ان نسبة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة كالمطلقة ومن نظر الى انها شائعة في التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها أصلاً بل الموصى له شريك للورثة ولكن الممول عليه انها مقدمة على الارث مطلقاً اي سواء كانت مطلقة او مقيدة

فقد علمت من ذلك ان الوصية مقدمة على الارث ومؤخرة عن الدين وان كان ظاهر الآيات القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين) فظاهر هذا انها مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ان السر في تقديمها عليه انها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة معامنة الى ادائه لكونه في مقابلة شيء وربما كان الشيء المقابل له

موجوداً في التركة في تقديم ذكرها بعث على ادائها معه وتنبه على انها مثله في وجوب الاداء والمصارعة اليه ولذلك جئ بينهما بكلمة التسوية وهي أو وروي عن سيدنا على كرم الله وجهه انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية

الحق الرابع من الحقوق المتعلقة بالتركة الارث وهو اصطلاحاً حق قابل للجزئ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك

فيثبت يقسم الباقي بعد الحقوق المتقدمة على الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة او الاجماع فمن الذين ثبت ارثهم بالكتاب الزوجان كما في الآية المتقدمة (ولكم نصف ما ترك ازواجكم الخ) والذين ثبت ارثهم بالسنة الجدات لقوله عليه الصلاة والسلام «أطعموا الجدات السدس » ومن الذين ثبت ارثهم بالاجماع الجد فانهم أجمعوا على انه قائم مقام الاب عند عدمه وابن الابن فانهم أجمعوا ايضاً على انه قائم مقام الابن عند عدمه وبنت الابن فانها قائمة مقام البنت الصلية عند عدمها بالاجماع

ومحل القسمة اذا تعددت الورثة فان كلا يأخذ حقه من التركة كما اذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن وزوجة وأخ شقيق فالبنت تأخذ النصف وبنت الابن تأخذ السدس والزوجة تأخذ الثمن والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التصيب فاذا كان الموجود من الورثة واحداً فقط فاما ان يكون غير الزوج والزوجة او واحداً منهما فان كان غيرهما استحق الكل لانه ان كان عصبة كالابن او الاخ الشقيق او الاخ لاب أخذ الكل بطريق التصيب وان كان صاحب فرض كالبنات والاخ والام أخذ بعض التركة

بطريق الفرض والبعض الآخر بطريق الرد وان كان احد الزوجين أخذ فرضه فقط لانه وان كان صاحب فرض مثل الاخت والام ولكن لا يرد عليهما ما بقي من التركة فلا يستحق الكل

وانما قدمت الحقوق المتعلقة بالمال حال الحياة على غيرها لتقديمها عليه حال حياة الشخص فكذا بعد وفاته لان حالة الوفاة معتبرة بحالة الحياة فكما ان المرتهن احق من الراهن بالرهن حال حياته يكون احق به بعد وفاته خصوصاً وان هذا المال ليس بتركة للمتوفي كما عرفته مما تقدم . وانما رتبتم الحقوق الاربعة المتعلقة بالتركة الترتيب المتقدم لما استعرفه فقدم التجهيز على قضاء الديون لانه بعد وفاته كالنفقة عليه حال حياته اذ منه الكفن وهو كاللباس حال الحياة واذا أريد قضاء دين شخص حال حياته من أمواله تركت له نفقته ونفقة من تلزمه اولاً وسدد دينه من الباقي فكذلك يقدم بعد الوفاة على قضاء الديون ما هو كالنفقة

وقدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان الدين مستحق بعوض ولو وصية بغير عوض ولا شك ان الاول اقوى وربما كان العوض الذي في مقابلة هذا الدين موجوداً في التركة فقدم قضاؤه على الوصية . وقدمت الوصية بالثلث على الارث لاننا لو قدمنا الارث عليها لم يبق شيء للموصى له اذ الورثة يقتسمون التركة بينهم فتقدمها على الارث ضروري وحيث لم يبق للارث مرتبة الا الرابعة — انظر مادة (٥٨٣)

(مادة ٥٨٣) يتعلق بمال الميت حقوق اربعة مقدم بعضها على بعض
(اولاً) يبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه =

وبعد تجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصية من الثلث اذا كانت لأجنبي ولم تجز الورثة يعطى الباقي للمستحقين الا انهم ليسوا في مرتبة واحدة بل بعضهم اولى من البعض الآخر عند الاجتماع — وهم عشرة
 الاول صاحب القرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة او الاجتماع وقد عرفت كلا منهم مما تقدم
 وأصحاب القروض اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لأُم والزوج وثمانية من الاناث وهن البنت وبنت الابن والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لأب والاخت لأُم والزوجة

فالموجود منهم يأخذ فرضه اولا وما بقى أخذه العاصب النسبي فان لم يبق شيء من فروضهم فلا شيء له فاذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن وأم وأخ شقيق كان للبنت في هذه المسألة النصف ولبنت الابن السدس وللأم السدس ايضاً والباقي وهو السدس للاخ الشقيق واذا توفيت الزوجة عن زوج وأخت لاب وابن أخ شقيق كان للزوج في هذه المسألة النصف وللأخت لاب النصف ايضاً وحيث ان فرضهما استغرق التركة فلا شيء لابن

(ثانياً) قضاء ماوجب في الذمة من الديون من جميع مابقى من ماله

(ثالثاً) تنفيذ ماوصى به من ثلث مابقى بعد الدين

(رابعاً) قسمة نياقي اذا تعددت الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة او الاجماع والا فالكمل لواحد منهم اذا انفرد غير الزوج والزوجة فانهما لا يرثان كل التركة هذا اذا لم يتعلق بها حق الغير كالرهن او غيره من الحقوق المتعلقة بيمين المالك في حال الحياة

الاخ الشقيق

الثاني من المستحقين للتركة العاصب بنفسه من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد اخذ اصحاب الفروض فروضهم او يأخذ الكل عند عدم اصحاب الفروض فاذا توفي شخص وترك عاصباً بنفسه نسبياً فاما ان يكون معه اصحاب فروض او لا فان كان معه اصحاب فروض فاما ان تكون فروضهم غير مستغرقة للتركة او مستغرقة لها فان كانت فروضهم غير مستغرقة للتركة اخذ الباقي وان كانت فروضهم مستغرقة للتركة فلا شيء له. وان لم يكن معه اصحاب فروض اخذ الكل فاذا توفي شخص ولم يترك الا ابناً او أخاً شقيقاً او ابن أخ لاب اخذ الموجود منهم الكل بطريق التمهيب

والعاصب بنفسه النسبي ينحصر في اربع جهات البنوة والابوة والاخوة والعمومة فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الأب والجد الصحيح وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تشمل العم الشقيق والعم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وان نزل كل منهما فهؤلاء هم المصبات النسبية

وليسوا في الاستحقاق سواء بل هم مرتبون بالترتيب الذي سيلقى عليك فيقدم اولاً بالجهة وثانياً بالدرجة وثالثاً بالقوة فان اتفقوا فيها استووا في الاستحقاق فجأة البنوة وان نزلت مقدمة على جهة الابوة وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة فان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن قدم الابن لانه اقرب درجة وان وجد

شخصان متحdan في الجهة والدرجة قدم الاقوى كأخ شقيق وأخ لأب فيجب
الاول الثاني فان استوا في الكل استوا في الاستحقاق كابنين أو أخوين
شقيقين اولاب وسيظهر ذلك بما لا مزيد عليه في الارث بالتعصيب

وانما قدمت اصحاب الفروض على المصبات النسبية لقوله عليه الصلاة
والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلا ولى رجل ذكر »
ولان اصحاب الفروض انما قدرت لهم تلك السهام بلا تعرض لغيرهم ليأخذوها
من التركة ابتداء فان بقي شيء يأخذه غيرهم

ولان في تقديم الماصب النسبي حرمان اصحاب الفروض اذ ليس له
شيء مقدر بل يأخذ الكل بطريق العصوبة فلو بدأنا به لم يبق شيء
لاصحاب الفروض

ومحل تقديم اصحاب الفروض على الماصب النسبي اذا لم يكن صاحب
الفرض محجوباً به والا فلا يأخذ شيئاً فاذا توفي شخص عن بنت وأم
وأخ لأب أخذت البنت فرضها وهو النصف وأخذت الام السدس والباقي
للاخ للاب فكل من البنت والام اخذ فرضه لانها ليستا محجوبتين بالاخ
اما اذا توفي شخص عن اخت شقيقة وابن او عن اخت لأب وجد فالابن يأخذ
كل المال في الصورة الاولى ولا شيء للأخت الشقيقة معه لانها محجوبة
به وان كانت صاحبة فرض والجد يأخذ كل المال في الصورة الثانية ولا شيء
للاخت للاب معه لانها محجوبة به وان كانت صاحبة فرض ولا
يمكنك أن تقف على هذا الموضوع تمام الوقوف الا بعد معرفة
الحجب

الثالث من المستحقين للتركة المصبة السبية وهو مولى المتانة وهو من كان سبياً اثبوت قوة حكمية للرقيق يرفع بها عن نفسه يد الاستيلاء والملك ويصير بها اهلاً للولاية والشهادة والمالكية فعند عدم العصبية النسبية يعطى للمصبة السبية وانما كان العاصب السابق عاصباً نسبياً وهذا عاصب سببي لان عصبية الابن والاب مثلاً آتية من جهة النسب وعصبية المعتق آتية من جهة السبب وهو المعتق والعاصب النسبي بنفسه لا يكون الا مذكراً بخلاف العاصب السببي فانه عبارة عن الشخص المعتق سواء كان مذكراً او مؤنثاً

والولاية ثابتة للمعتق على عتيقه سواء كان المعتق اختيارياً او اضطرارياً فالاختيارى أن يعتق عليه بلفظ اعتاق او فرعه كتدبير واستيلاء او بشرائه ذا رحم محرم منه والاضطرارى بان يرث ذا رحم محرم منه فيعتق عليه فان الارث اضطرارى وحيث انه دخل فى ملكه به عتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه»

فاذا توفى شخص وترك اصحاب فروض وعاصباً نسبياً وعاصباً سببياً أخذ اصحاب الفروض فروضهم وان بقي شئ من التركة أخذه العاصب النسبي ولا شئ للعاصب السببي لانه متأخر عنه فاذا لم يكن هناك عاصب نسبى أخذ العاصب السببي ما ابقته اصحاب الفرائض وكذا اذا توفى شخص ولم يترك اصحاب فروض ولا عاصباً نسبياً وترك عاصباً سببياً اخذ كل التركة

الرابع من المستحقين للتركة عصبه العاصب السببي بانفسهم ولا يكونون الا من الذكور وهم منحصرون فى اربع جهات الاولى بنوة المعتق وتشمل

ابنه وابن ابنه وان سفل . الثانية ابوته وتشمل أب الممتق وجده الصحيح وان
علا . الثالثة اخوة الممتق وتشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق
وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما . الرابعة عمومة الممتق وتشمل عمه الشقيق
وعمه لايه وابن عمه الشقيق وابن عمه لايه وان نزل كل منهما — وترتيبهم في
الاستحقاق يكون كترتيبهم في الجهات المتقدمة فبنوة الممتق مقدمة على ابوته
وابوته مقدمة على اخوته واخوته على عمومته ويسمى هذا التقديم
تقدماً بالجهة وقس التقديم بالدرجة وبالقوة على ما تقدم لك في ارث المصبات
النسبية

فاذا توفي شخص وترك اصحاب فروض وعاصباً نسياً وعاصباً سبياً
وعصبة العاصب السبي اخذ اصحاب الفروض فروضهم أولاً وان بقي شيء
أخذه العاصب النسبي ولا شيء للعاصب السبي لانه مؤخر عن العاصب
النسبي ولا لعصبته لانها مؤخرة عنه فاذا لم يستحق هو فمن باب أولى من
هو مؤخر عنه فاذا لم يترك الا اصحاب فروض وعصبة العاصب السبي اخذ
اصحاب الفروض فروضهم والعصبة تأخذ الباقي فاذا توفي الزوج عن زوجته
وبنته وابن ممتقه مثلاً اخذت الزوجة فرضها وهو الثمن في هذه الحالة والبنت
النصف والباقي يأخذه ابن الممتق

وانما قدم العاصب النسبي على السبي لانه اقوى منه اذ عصبته آتية من
جهة النسب فهي اقوى مما هي آتية من جهة السبب وقدم العاصب السبي
على عصبته لانها ما انتسبت الى الممتق بفتح التاء الا بالمعتق بكسر هاء فو
لواسطة والقاعدة ان كل من ادلى بواسطة حجبه تلك بواسطة الا لولد الام

فانهم ينتسبون بها ومع ذلك لا تحجبهم ويستغرف كل ذلك معرفة تامة في الحجب ان شاء الله تعالى فاذا عدم المعتقد وعصبته وكان للمعتقد معتق استحق كل المال أو ما ابنته اصحاب الفرائض فان لم يوجد فمصبته بانفسهم على الترتيب الذي عرفته في عصبه المعتقد

الخامس ذوو الرد فيرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم فالرد عليهم لا يكون الا عند عدم العصبات سواء كانت نسبية أو سببية اذ لو وجد عاصب مطلقاً اخذ ما ابنته اصحاب الفرائض ولا يتأثر أيضاً الا اذا كانت فروضهم غير مستغرقة للتركة لان الفروض لو استغرقتها لم يبق شيء حتى يرد عليهم فاذا توفيت الزوجة عن زوج وام واخ لام اخذ الزوج النصف والام الثلث والاخ لام السدس وهذه الفروض مستغرقة للتركة فلا رد حيثئذ واذا توفي شخص عن أم واخ لام أخذت الام الثلث والاخ لام السدس وهذان القرضان عبارة عن النصف فلم تستغرق الفروض التركة فيرد النصف الباقي عليهما بقدر استحقاقهما وحيث ان الام تستحق مثلي ما يستحق الاخ لام فيرد الباقي عليهما أثلاثاً فتأخذ الام ثلثي النصف وهو عبارة عن الثلث ويأخذ الاخ لام ثلث النصف وهو عبارة عن السدس وحينئذ تجعل المسئلة من ثلاثة للام اثنان منها فرضاً ورداً وللأخ لام واحد فرضاً ورداً أيضاً فالام اخذت الثلث بالفرض ومثله بالرد والاخ لام اخذ السدس فرضاً ومثله رداً

ثم انه لا يرد على كل اصحاب الفروض بل بعضهم وذلك انهم ينقسمون قسمين اصحاب فروض نسبية واصحاب فروض سببية فاصحاب الفروض النسبية

الاب والجد الصحيح والاخ لام والبنت وبنت الابن والام والجددة والاخت
 الشقيقة والاخت لاب والاخت لام . واصحاب القروض السببية الزوجان
 فالقسم الاول يرد عليه ما بقي من التركة بعد النروض ان لم يكن
 فيهم عصة فان كان وهما الاب والجد أخذ كل منهما الباقي بطريق التعصيب لا
 الرد . والثاني لا يرد عليه فليس له في التركة الا فرضه وان لم يوجد عاصب .
 وانما سعى الاول صاحب فرض نسبي والثاني صاحب فرض سببي لان
 كل افراد القسم الاول استحقوا القروض من جهة النسب اي القرابة
 بخلاف الزوجين فانهما استحقا القرض بمجة السبب وهو الزوجية وانما رد
 على اصحاب القروض النسبية لا السببية لان قرابة افراد القسم الاول باقية
 بعد الموت بخلاف السبب الذي هو الزوجية فانه انقطع بالموت

السادس من المستحقين للتركة ذوو الارحام وهم الذين لم لهم قرابة للميت
 وليسوا بعصة ولا ذوي فرض وحيث قد عرفت مما تقدم اصحاب القروض
 والمصبات تعرف ان كل من كان قريبا للميت وليس واحداً منهما فهو من
 ذوي الارحام كابن البنت وبنت البنت وابي الام وابن الاخت وستعرف
 جميعهم عند كيفية توريثهم ان شاء الله تعالى فاذا توفي شخص ولم يترك
 اصحاب فروض نسبية ولا عصة وكان له ذوو ارحام اخذوا تركته وكذلك
 اذا ترك صاحب فرض سببي كما اذا ماتت الزوجة عن زوجها وابن بنتها أخذ
 الزوج فرضه وهو النصف والباقي لابن البنت لان الزوج من اصحاب
 القروض السببية فلا يرد عليه شيء بعد اخذ فرضه بخلاف ما اذا كان الموجود
 من الوارثين صاحب فرض نسبي فانه يأخذ فرضه ويرد عليه الباقي وبخلاف

ما اذا ترك عاصباً سواء كان نسيباً او سبياً مع ذي الرحم فانه لا يأخذ شيئاً لان العاصب يستحق الكل بطريق التصيب وهو مقدم على ذوى الارحام السابع من المستحقين للتركة مولى الموالاة وهو الذى قبل موالاة الميت حين قال له أنت مولاي ترثني اذا مت وتمقل عني اذا جنيت فالشخص الموالى بكسر اللام يقال له الادنى والموالى بفتحها يقال له الأثلى ويشترط فى الادنى ستة شروط

الاول ان يكون حراً لانه لو كان رقيقاً فليس له ان يوالى غير سيده اذ هو وكسبه ملك له فليس له ان يوالى غيره — الثاني ان يكون غير عربي لانه لو كان عربياً كان معروف النسب ومتى كان معروف النسب فليس له ان يوالى غير آبائه — الثالث ان لا يكون معتقاً اذ لو كان أصله رقيقاً وأعتق كان ولاؤه لمن أعتقه ولعصبته فليس له ان يعطي هذا الولاء الى غيرهم — الرابع ان لا يكون له وارث نسبي بأن لم يكن له ابن او أخ او بنت مثلاً اذ لو كان له وارث فليس له ان يورث غيره مع وجوده — الخامس ان لا يكون بيت المال عقل عنه فان حصل ذلك كما اذا جنى جناية ولا مال عنده فدفع بيت المال مالئمه من تلك الجناية صار وليه فليس له ان يخرج نفسه من ولايته ويوالى غيره — السادس ان لا يكون عقل عنه مولى موالاة آخر فان حصل ذلك بأن والى شخص غيره وجنى جناية فدفع الموالى بفتح اللام ما لزم الموالى بكسر اللام من تلك الجناية فليس له ان يخرج نفسه من موالاة الاول الى موالاة غيره لان حقه تأكد بالعقل

فتى حصل عقد بالكيفية المتقدمة وتوفرت الشروط فى الموالى بكسر

اللام ثبتت الولاية عليه للموالى بفتحها وصار وارثاً له عند عدم من ذكر قبله
من المستحقين

وإذا فرض ان الموالى بفتح اللام توفرت فيه الشروط المتقدمة ووالى
الآخر صح وصار كل منهما وائياً للآخر يرثه اذا مات ويمقل عنه اذا جنى
فمقد الموالاة كما يصح من جانب واحد يصح من الجانبين متى توفرت الشروط
في كل منهما

واستحقاقه ثبت بقوله تعالى (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم)
وقد كان الوارث بالموالاة في ابتداء قدومه عليه الصلاة والسلام المدينة مع
وجود ذوي الارحام ثم نسخ بآية (وأولوا الارحام بعضهم أولي ببعض)
فأخر التوارث به عنهم ولم يهمل الحديث « المسلمون عند شروطهم فيما احل »
وتقوم عصبة مولى الموالاة مقامه عند عدمه وترتيبها كترتيب عصبة المعتق
فاذا توفى شخص وترك صاحب فرض نسبي او عصبة او ذا رحم فلا
يأخذ مولى الموالاة شيئاً لان صاحب الفرض النسبي يأخذ كل التركة فرضاً
ورداً والمأصبي يستحق الكل بطريق المصوبة وذو الرحم يستحق الكل
واما اذا ترك صاحب فرض نسبي ومولى موالاة أخذ صاحب الفرض فرضه
والباقى يأخذه مولى الموالاة وكذا اذا مات شخص ولم يترك صاحب فرض
اصلاً ولا عاصباً مطلقاً ولا ذا رحم وترك مولى موالاة او عصبته اخذ هو او
عصبته كل التركة

الثامن من المستحقين للتركة المقرله بالنسب ولكن لا بد فيه من
قيود أربعة — الاول ان يكون مجهول النسب اذ لو كان معروفه لم يصح

هذا الاقرار أصلاً - الثاني ان يكون محمولا على غيره كأن يقول المقر هذا ابن أبي أي اخي أو هذا ابن ابني أو عمي مثلاً فان هذا الاقرار يتضمن حمل النسب على الغير وهو الاب في المثال الاول والابن في المثال الثاني والجد في المثال الثالث وهو غير صحيح في حق ذلك الغير ويصح في حق نفسه فنلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث

فاذا لم يكن النسب محمولا على غيره بل على نفسه كما اذا قال هذا ابني واشتمل على شرائط صحته بان كان مجهول النسب ويولد مثله لمثله صح الاقرار واندرج في الورثة النسبية المتقدمين

الثالث عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير بأن لم يصدقه ابوه في هذا النسب او لم يصدقه الورثة أو لم يشهد معه رجل آخر اذ لو صدقه الاب او الورثة وكانوا من اهل الاقرار او شهد معه على النسب رجل آخر يكون كباقي الورثة المتقدمين

الرابع ان يموت المقر على اقراره فلو رجع عنه او انكره ثم مات لا يرث المقر له من المقر لان هذا الاقرار وصية معنى فصح رجوعه عنه ولا ينتقل الارث الى فرع المقر له ولا الى اصله فاذا توفي شخص ولم يترك الا المقر له بالنسب على الغير أخذ كل التركة وكذلك اذا ترك احد الزوجين معه فان احد الزوجين يأخذ فرضه والمقر له بالنسب المذكور يأخذ الباقي لان أحد الزوجين لا يرد عليه بخلاف ما اذا ترك صاحب فرض غير احد الزوجين فانه يأخذ الكل فرضاً ورداً وبخلاف ما اذا ترك عاصباً مطلقاً فانه يأخذ الكل بطريق المصوبة وكذا اذا ترك احداً من ذوى الارحام فانه

يأخذ الكل ايضاً ومثله ما اذا ترك مولى المولاة او احداً من عصبته فانه يأخذ كل المال ولا شيء للمقر له لان الكل مقدمون عليه في الاستحقاق التاسع من المستحقين للتركة الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية ان كانت بالثلث لاجنبي فلها تنفيذ وان لم ترض الورثة وتكون مقدمة على الارث واما الوصية المتأخرة الى الدرجة التاسعة فهي بالزائد على الثلث سواء كان الكل أو لا فلا يستحق الموصى له الزائد على الثلث سواء كان الكل أو لا اذا لم يوجد احد ممن تقدم او وجد ولكن لا يستحق كل التركة كأحد الزوجين فانه لا يستحق الا فرضه وحينئذ فليس له الحق في المعارضة

الماثر من المستحقين للتركة بيت المال وهو مكان يوضع فيه المال تحت يد أمين ليصرف في مصارفه الشرعية اي اذا لم يوجد واحد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على أنها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين فتوضع تحت يد الامين ليصرفها في مصارفها الشرعية وليس ذلك بطريق الارث بناء على ان الكل اخوة (انما المؤمنون اخوة) بدليل ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال مع انه لا ميراث للمسلم من غيره ويشهد له ايضاً أنه يسوى بين المذكر والمؤنث من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في الموارث — ويشهد له ايضاً أنه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده ولو كان ارثاً لما صح كل ذلك

وعند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان بيت المال ان كان منتظماً يقدم على الرد وذوي الارحام وان لم ينتظم رد على ذوى القروض النسبية

بنسبة فروضهم فإن لم يوجد يصرف لذوى الارحام ولا ميراث عنده أصلاً
لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير — انظر مادة (٥٨٤)

(مادة ٥٨٤) المستحقون للتركة عشرة اصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتي
(الأول) صاحب الفرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة أو الاجماع
(الثاني) المصبة من النسب وهو من يأخذ ما بقى من التركة بعد الفرض أو الكل
عند عدم صاحب الفرض

(الثالث) المصبة للسبية وهو مولى العتاقة وهي عسوبة سبها نعمة المتق

(الرابع) عصبة بأنفسهم على الترتيب والمتق لا يرث من معتقه

(الخامس) الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم

(السادس) ذوو الارحام عند عدم الرد على ذوى الفروض وذوو الرحم هم الذين

لم قرابة للميت وليسوا بمصبة ولا ذوى سهم

(السابع) مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر بشرط كون الادنى حراً

غير عربي ولا معتقاً لعربي ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة
آخر وكونه مجهول النسب بان قال انت مولاي ترثني اذا مات وتمتلك عني اذا جئت
وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت فيصح هذا المقدم ويصير القابل وارثاً واذا كان
الآخر ايضاً مجهول النسب الى آخر شروط الادنى وقال الاول مثل ذلك وقبلة ورث
كل منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموالاة واحد الزوجين فالباقي من
التركة بعد نصيب احد الزوجين له

(الثامن) المقر له بالنسب وهو من اقر له شخص انه اخوه أو عمه بحيث لم يثبت

باقراره نسبه من ابي المقر وان يصير المقر على ذلك الاقرار الى حين موته فان لم يكن
للمقر وارث معروف غير احد الزوجين ومات وترك المقر له بالنسب المذكور فما بقي
من التركة بعد نصيب احد الزوجين فهو له

(التاسع) الموصى له بجميع المال وهو من اوصى له شخص لا وارث له غير احد

الزوجين او لا وارث له اصلاً فله باقي التركة بعد نصيب الزوج أو الزوجة او كلها

(العاشر) بيت المال يوضع فيه المال الذي لا مستحق له ممن ذكر بطريق الحفظ

ويصرف في مصارقه

﴿الباب الثاني﴾

﴿في الموانع من الارث﴾

اعلم ان الموانع جمع مانع وهو في عرف القرضيين ما تفوت به اهلية الارث بعد قيام سببه فما يفوت به الارث دون اهليته ليس بمانع بل هو حاجب والمنوع عن الميراث لقوات الاهلية يسمى محروماً والمنوع من الارث لوجود من هو مقدم عليه يسمى محجوباً والفرق بينهما ان المحروم لا يؤثر على غيره من الورثة أصلاً بخلاف المحجوب فانه يؤثر على غيره — مثلاً الزوج يستحق النصف عند عدم وجود الفرع الوارث والرابع عند وجوده فاذا فرض ان امرأة توفيت عن زوجها وابنها الرقيق استحق الزوج النصف وان كان ابنها موجوداً لانه قام به مانع من موانع الارث وهو الرق فهو محروم فلا يؤثر على الزوج في استحقاقه النصف والاخوة لأُم يستحقون الثلث في بعض الاحوال ويحجبون بالاب حجب حرمان والأُم تستحق الثلث اذا لم يكن معها فرع وارث او اثنان من الاخوة والاخوات فان وجد معها واحد من المذكورين استحققت السدس فاذا فرض ان شخصاً توفي وترك أمه وأباه واخوته لأمه فالأم تأخذ السدس لوجود الاخوة لأم وان كانوا محجوبين بالاب والموانع المذكورة اربعة

الاول الرق وهو في اللغة الضعف يقال رق الثوب اذا ضعف وفي الاصطلاح عجز حكمي قائم بالانسان بمعنى ان الرقيق عاجز لا يقدر على ما يقدر عليه الحر من الشهادة والولاية والملك — والرق يمنع التوارث مطلقاً اي

سواء كان كاملاً كالقن والمكاتب او ناقصاً كالمدير وأم الولد فالقن هو المملوك الذي لم يثبت له نوع من انواع الحرية اصلاً والمكاتب هو الذي كاتبه سيده على مبلغ معلوم بأن قال له كاتبك ثلثي عشرين جنياً مصرية مثلاً ان أدبها لي تصير حراً فكل من هذين كامل الرق أما القن فظاهر وأما المكاتب فقلوه عليه الصلاة والسلام « المكاتب رقيق ما بقى عليه درهم » - والمدير هو المملوك الذي قال له سيده أنت حر بعد موتي . وأم الولد هي الامة التي أتت بولد من السيد فادعاه بان قال هذا الولد ابني فانه يثبت نسبه منه وتصير الامة أم ولد فهذان رقهما ناقص لانهما اكتسبا شيئاً من الحرية ولذا لا يجوز للسيد بيعهما ويعتقان بموت السيد

وانما كان الرق مانعاً من الارث لانه ينافي أهلية الملك اذ الرقيق لا يملك المال بسائر أسباب الملك فلا يملكه أيضاً بالارث ولان جميع ما في يده من المال لمولاه فلو ورثناه من أقاربه لدفع المال الذي أخذه لسيده فيكون توريثاً للاجني بلا سبب وهو باطل اجماعاً

وستثنى من ذلك المكاتب الذي مات عن وفاء فانه يعتق في آخر حياته ويؤدى بدل كتابته من المال الذي تركه وما بقى فهو ميراث لورثته الموجودين وقت الموت سواء كانوا موجودين وقت الكتابة اولاً - انظر مادة (٥٨٥)

(مادة ٥٨٥) موانع الارث اربعة

(الاول) الرق وافرا كان كالقن والمكاتب او ناقصاً كالمدير وأم الولد لان الرق ينافي أهلية الارث لانها باهنية الملك رقبة

الثاني من موانع الارث القتل ولكن ليس كل قتل ما نمانه وذلك ان القتل الذي تتعلق به احكام مخصوصة على خمسة انواع - الاول العمد الثاني شبه العمد الثالث الخطأ الرابع ما جرى مجرى الخطأ الخامس القتل بتسبب فالذي يمنع الارث من هذه الانواع هو القتل الذي يتعلق به حكم القصاص او الكفارة وهو الاربعة الاول فان الاول فيه القصاص والثلاثة التي بعده فيها الكفارة وان كانت فيها الدية ايضاً - فالعمد هو ان يعتمد شخص ضرب آخر بشيء لا تطيقه البنية غالباً سواء كان هذا الشيء مفروقاً للاجزاء كالسلاح والمدد من الحشب والحجراو غير مفروق لها كحجر ثقيل وابرة في مقتل وهذا هو الممول عليه . وفي هذا النوع الاثم والقصاص ولا كفارة فيه لأنه كبيرة محضة بدليل قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً) وقوله عليه الصلاة والسلام « اكبر الكبائر الاشرار بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور » وفي الكفارة معنى العبادة بدليل ان للصوم والاعتاق فيها مدخلا فلا يناط بها

وانما اشترط في العمد ان يكون بآلة لا تطيقها البنية في الغالب لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليل ودليله استعمال القاتل آلة القتل فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية ولهذا لم يقبل قول القاتل لم اقصد قتله لان استعمال آله المتقدمة دليل عليه فلا يلتفت الى قوله

وشبه العمد هو ان يعتمد شخص ضرب آخر بما تطيقه البنية غالباً

كضربه بكفه أو بعصا معتادة أو حجر خفيف على القول الظاهر - وموجب هذا الاثم لتعمد الضارب والكفارة والدية المغلظة على العاقلة لا القصاص لانه لم يتعمد قتله - والكفارة هي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا دخل للاطعام في هذه الكفارة لان النص لم يرد به والمقادير توقيفية - والدية المغلظة مائة من الابل خمس وعشرون من التي طمنت في السنة الثانية ومثلها من التي دخلت في السنة الثالثة ومثلها من التي طمنت في الرابعة ومثلها من التي دخلت في الخامسة - وتسمى الاولى بنت مخاض والثانية بنت لبون والثالثة حقة والرابعة جذعة هذا اذا قضى بهامن الابل فان قضى بها من النقود تكون الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الفضة

والخطأ ينقسم الى قسمين لانه اما ان يكون خطأ في الظن او خطأ في الفعل فالاول كأن يرى شعباً من بعد فيظنه صيداً فيرميه فاذا هو انسان والثاني كأن يرمي غرضاً او صيداً فيصيب آدمياً

وما جرى مجرى الخطأ كاتقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سلاح فيقتله

وموجب كل منهما الكفارة والدية المحققة على العاقلة والاثم وان كان أخف من اثم القتل العمد وشبهه والدية المحققة لا تظهر الا اذا كانت من الابل فانها تكون اخماساً عشرون من الذكور التي مضى عليها سنة ودخلت في الثانية ومثلها من الاناث ومثلها من التي مضى عليه سنتان ودخلت في الثالثة ومثلها من التي دخلت في الرابعة ومثلها من التي طمنت في الخامسة

فان كانت من النمود فكما تقدم في الملاحظة وهذا رأي بعضهم ويرى بعضهم ان الملاحظة لا تكون الا من الابل ارباعاً واما المختفة فأنها تكون من الابل اخماساً او من الدنانير او الدراهم وهذا هو الظاهر اذ به تظهر فائدة التخليط والتخفيف

والقتل بتسبب كما اذا حفر شخص بئراً او وضع حجراً في غير ملكه فوقع مورثه في البئر او عثر في الحجير فوقع فوات وموجب هذا النوع الدية المختفة على المافلة لا الكفارة ولا اثم القتل بل عليه اثم الحفر والوضع في غير ملكه وهذا النوع لا يحرم من الارث كما عرفته مما تقدم

والقتل العمد لا يمنع من الارث الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل مورثه قصاصاً او حداً بان قتل الزوج امرأته او ذات رحم من عارمه الاناث لاجل الزنا فانه يرث منها عندنا لكن لا بد من تحقق الزنا أما بمجرد التهمة فلا يرث او دفعاً عن نفسه كما اذا اراد مورثه قتله ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فانه يرثه

ومثله ما اذا كان القاتل صيباً او مجنوناً فانه يرث المقتول ايضاً وكذا لو اكره شخص على قتل مورثه بوعيد قتل ففعل يرث ايضاً

ولكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام «القاتل لا يرث» انه يحرم مطلقاً كما ذهب اليه الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه والجواب عن ذلك انه انما اخرج القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحذور فاذا كان بحق فلا حظ فيه فلا عقوبة فلا منع من الارث

وانما اخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤخذ بشيء والقاتل يؤخذ بفعله سواء كان في ملكه او في ملك غيره واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو حرمان الميراث والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف المخطئ فانه مباشر للقتل المحذور فتترتب عليه الكفارة والحرمان من الارث

وانما اخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء للفعل المحذور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعاً اذ لا يتصور توجيه خطاب للشارع اليهما بخلاف المخطئ فانه اهل لذلك — وايضاً الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطئ وما يجري مجراه دونهما وأما المقتول فقد يرث القاتل ويتصور ذلك مثلاً فيما اذا ضرب احد الاخوين اخاه ضربة تؤدي الى موته وقبل موت المضروب مات الضارب بسبب من الاسباب — انظر مادة (٥١)

الثالث من موانع الارث اختلاف الدين فلا يرث المسلم من غير المسلم

(مادة ٥٨٦) (الثاني) القتل الذي يتعلق به حكم القصاص او الكفارة وهو اما عمد وفيه الاتم والنصاص او شبه عمد وفيه الكفارة والاتم والدية المغلظة لاقود او خطأ كأن رمي صيدا فاصاب انسانا وفيه الكفارة والدية ففي هذه الاحوال لا يرث القاتل المقتول اذا لم يكن القتل بمحق اما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا حرمان من الارث. وكذا لو كان القتل تسبياً بلا مباشرة او كان القاتل صبياً او مجنوناً لعدم تعلق حكم القصاص او الكفارة بذلك

ولا غير المسلم من المسلم فاذا كان اخوان احدهما مسلم والاخر غير مسلم ومات احدهما فلا يرثه الاخر وكذا لو تزوج مسلم بغير مسلمة وكانت كتابية ومات احدهما فلا يرثه الاخر لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يتوارث اهل ملتين شتى» وهذا هو المذهب المنصور وان كان بعضهم يقول يرث المسلم من غير المسلم ولا عكس مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام «الاسلام يملو ولا يمل على» ومن المعلوم ان يرث المسلم من غير المسلم بلا عكس والجواب عن ذلك ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام فيكون معناه انه ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على وجه آخر فانه يثبت ويملو كالمولود بين مسلم وكتابية فانه يحكم باسلام الولد او المراد الملو بحسب الحاجة — والممول عليه ان غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت ملاتهم لان الكفر كله ملة واحدة — وقال بعضهم يجري التوارث بين اليهود والنصارى لابينهما وبين المجوس لانهما اتفقا على التوحيد والافرار بنبوة موسى عليه السلام وانزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون التعدد ولا يترفون بنبي ولا بكتاب منزل فهم اهل ملة أخرى — وذهب بعض الفقهاء الى انه لا توارث بين اليهود والنصارى أيضاً لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه الصلاة والسلام والانجيل بخلاف اهل الاهواء لانهم يترفون بالانبياء والكتب ولكنهم يختلفون في تأويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة

واما الشخص المرتد وهو الراجع عن دين الاسلام عاقلاً طائماً سواء كان مذكراً او مؤثراً فلا يرث من المسلم ولا من غيره ولو مرتداً ولكن

ليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا دين له لان ما انتقل اليه لا يقر عليه
والمعتبر في الارث الملة

ويرثه غيره سواء كان الشخص المرتد مذكراً أو مؤثناً وسواء كان
المال الذي تركه اكتسبه حال اسلامه او حال رده وهذا قول الصاحيين
وقال الامام ان كان الشخص المرتد مؤثناً أخذ وارثها جميع ما تركته
سواء اكتسبته حال اسلامها او حال ردها وان كان مذكراً أخذ وارثه ماله
الذي اكتسبه حال اسلامه وأما ما اكتسبه حال رده فيكون فيثاً لبيت
مال المسلمين

ووجه قولهما ان الجميع لورثته أن المرتد لا يقر على ما اعتقده بل يجبر
على العود الى الاسلام فيعتبر حكم الاسلام في حقه لا فيما ينتفع به هو بل
فيما ينتفع به وارثه

وانما فرق ابو حنيفة بين المذكر والمؤنث لان الانثى لا تقتل بل تحبس
وتعزر وتستتاب حتى ترجع الى الاسلام فيعتبر الاسلام مستصحباً في حقها
بخلاف المذكر فانه اذا لم يرجع الى الاسلام بعد استتابة مدة ثلاثة ايام
يقتل فردته موجبة الى قتله فلا يمكننا استصحاب الاسلام في حقه حال رده
فلا يستحق وارثه المال الذي اكتسبه وقتها ويأخذ ماله الذي اكتسبه حال
اسلامه لان الارث منه مسند الى وقت الاسلام

وقال الامام الشافعي لا يرث المرتد احداً ولا يرثه احد بل يوضع ماله
في بيت مال المسلمين — انظر مادة^(٥٨٧)

الرابع من موانع الارث اختلاف الدارين وهذا المانع خاص بغير المسلمين لان دار الاسلام دار أحكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين لان حكم الاسلام يجمعهم اذ هو لا يتغير في وقت من الاوقات فلا توارث بين المستأمن والذمي وان كان سبب الارث كالقربة موجوداً ولا توارث بين الحربين ولا المستأمنين اذا اختلفت دارهما بان يكون احدهما فرنسائياً والآخر انكليزياً مثلاً

ولا توارث ايضاً بين الحربى والذمي لاختلاف الدار ويوقف مال المستأمن في دار الاسلام لورثته الذين في دار الحرب اذا اتحدت دارهما فاذا دخل المائى مثلاً دارنا بامان فهو مستأمن فاذا هلك في ديارنا وكانت له ورثة في داره أعطى ماله اليهم بخلاف ما اذا اختلفت دارهما كما اذا كانت أقاربه في فرنسا وتجنس بالجنسية الفرنساوية فانهم لا يمطون شيئاً من ماله لاختلاف الدار ثم ان اختلاف الدار اما ان يكون حقيقة وحكما او حكماً فقط او حقيقة فقط فالاول كالحرابي والذمي وكالحربيين من دارين مختلفين لأن الدارين مختلفتان حقيقة وأحكامهما متباينة — والثاني كالذمي والمستأمن في دارنا لان الدار وان كانت واحدة حقيقة الا انها مختلفة حكماً لان المستأمن من اهل دار الحرب حكماً لتمكنه من الرجوع اليها — والثالث كستأمن في دارنا وحربى في دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستأمن من اهل دار

الكافر بخلاف المرتد فانه يرثه قريبه المسلم اى يرث ماله الذي اكتسبه المرتد في حال اسلامه واما ما اكتسبه في حال رده فيوضع في بيت المال هذا في حق المرتد الذكر واما المرأة المرتدة فيرث قريها المسلم ما اكتسبه في حال اسلامها وفي حال ردها

الحرب حكماً كما علمت فهما متعقدان في الحكم ولذا يدفع مال المستأمن لوارثه
الحربي عند اتحاد الدار لبقاء حكم الامان في ماله لحقه وايصال ماله لورثته من
حقه فيلزمنا القيام به كسائر حقوقه ومما تقدم يعلم أن المانع من الارث هو اختلاف
الدارين حكماً سواء كان حقيقة ايضاً ولا دون الاختلاف حقيقة فقط
وقال الامام الشافعي رضي الله عنه اختلاف الدارين ليس مانعاً من
الارث اصلاً

ووجه مذهب أبي حنيفة ان الوراثة تبني على النصرة والولاية فاذا
اختلفت الدار باختلاف المنعة اى المسكر واختلاف الملك كأن يكون احد
الملكين في الهند وله منعة والآخر في روسيا مثلاً وله منعة ايضاً وانقطعت
العصمة فيما بينهم حتى استحل كل منهم قتال الآخر انتفت النصرة والولاية
فتنتى الوراثة المبينة عليهما

ولذا لو كان بين ملكين تناصر وتعاون على اعدائهما بان تحالفا ثبتت
الوراثة لوجود التناصر والتعاون والتعاقد — انظر مادة (٥٨)

وبقي من موانع الارث اثنان — الاول جهالة تاريخ الموت كالذرق والحرق
والهدم والقتل فاذا تهدم بيت مثلاً على من فيه وكان فيه من يرث بعضهم
بعضاً فلا توارث بينهم بل نعتبرهم كأنهم أجنب من بعضهم ومال كل واحد
منهم يكون لورثته الاحياء

(مادة ٥٨٨) (الرابع) اختلاف الدارين في حق المستأمن والذمي في دار الاسلام
وفي حق الحرين والمستأمنين من دارين مختلفتين وفي حق الحر والذمي ويوقف
مال المستأمن في دار الاسلام الى ورثته الذين في دار الحرب اذا اتحدت دارهما

الثاني جهالة الوارث بأن التيس بغيره وذلك في مسائل منها امرأة
أرضعت صييا مع ولدها وماتت ولم يعلم أيهما ولدها فلا يرثها واحد منهما -
ومنها أن يترك شخص ولده في مكان ثم يندم يرجع ليأخذه فإذا فيه ولدان.
ولم يعرف ولده منهما ومات قبل الظهور فلا يرثه واحد منهما ويوضع ماله
في بيت المال ونفقتهما على بيت المال وكذا لا يرث أحدهما الآخر - ومنها مسلم
وغير مسلم استأجرا لولديهما مرضعة واحدة فكبرا ولم يعلم ولد المسلم من
ولد النصراني فالولدان مسلمان ولا يرثان من أبويهما إلا أن يصطاحا فلهما
الميراث

﴿ الباب الثالث ﴾

(في اصحاب القروض وبيان فروضهم)

اعلم أن الارث المجمع عليه نوعان الاول ارث بالفرض والثاني ارث
بالتصيب والقروض المقدره في كتاب الله تعالى لاصحاب القروض ستة.
لا سابع لها وهي النصف والرابع والثمن والثلاثان والثلث والسدس واصول.
مسائل الميراث سبعة ولكن لا يمكن استخراجها الا بعد معرفة مأخذ هذه.
القروض الستة والنسب بين الاعداد والقاعدة عند كل نسبة وجدت فاصغ
لما يلقي عليك حتى تعرف في نهايته كيف استخرجت هذه الاصول

مأخذ تلك القروض

لما كانت هذه القروض كلها كسورا كانت مأخذها مأخذ الكسور
والمأخذ جمع مأخذ وهو اقل عدد يمكن ان يؤخذ منه كل فرض بانفراده.
ويكون عددا صحيحا ومأخذ كل فرض سمي اي العدد المشترك له في المادة.

الا النصف فانه من اثنين فأخذ النصف اثنان والربع أربعة والثلث ثمانية وكل من الثلثين والثلث ثلاثة والسدس ستة لان عدد اربعة مشترك للربع في مادته وهو اقل عدد يمكن اخذ الربع منه عدداً صحيحاً وقس الباقي على ذلك وان شئت فقل مأخذ كل فرض من هذه القروض مقام الكسر عندما يوضع على هيئة كسر اعتيادي وعلى هذا لا استثناء اصلاً لان النصف الذي هو مستثنى من الاول اذا وضعته كسراً اعتيادياً كان مقامه اثنين وهما مأخذه وهكذا الثلثان والثلث وغيرهما

والقروض المذكورة نوعان - الاول النصف والربع والثلث - والثاني الثلثان والثلث والسدس وان شئت فقل النصف ونصفه ونصفه ونصفه والثلثان ونصفهما ونصف ونصفهما وهذه الطريقة تسمى بطريقة التبدل اي البداية بالاكبر والانهاء بالاصغر وهناك طريقة أخرى تسمى بطريقة التحل بمعنى انك تبسدي بالاصغر وتنتهي بالاكبر فتقول الثلث والربع والنصف والسدس والثلث. والثلثان أو تقول الثلث ونصفه ونصفه والثلث والسدس ونصفه ونصفه وأخسر من هذا كله قولك الربع والثلث ونصف كل وضعفه

والسبب الذي دعا القرضيين الى جعل القروض الستة نوعين ان اقلها مقدارا هو الثلث الذي مأخذه الثمانية والربع والنصف يؤخذان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعاً واحداً واقل فرض بعده السدس الذي مأخذه الستة والثلث والثلثان يؤخذان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعاً آخر وغاية ما يجتمع من القروض في مسألة وان كان بعضها من جنس واحد

خمسة كما لو توفي شخص عن ام واخت شقيقة وزوجة واخت لاب واخت لام
فلام السدس وللشقيقة النصف وللزوجة الربع وللأخت لاب السدس
وللاخت لام السدس واصل المسألة من اثني عشر وتمول الى خمسة عشر
(النسب بين الاعداد)

كل عددين يفرضان لا بد ان تكون بينهما نسبة من اربع وهى التماثل
والتداخل والتوافق والتباين

فتماثل العددين كون احدهما مساوياً للآخر كثلاثة وثلاثة ويسميان بالتماثلين
ولا بد ههنا من اعتبار العددين فى محلين اذ مطلق الثلاثة مجرداً عن المحل
لا تمدد فيه فلا تتصف بالمساواة فاذا وجد عددان متماثلان عند الفرضيين
أخذوا واحداً منهما وكان هو أصل المسئلة

وتداخل العددين المتباين كل منهما للآخر ان يعد أصغرهما الأكبر اى
يفنيه فلا يبقى من الأكبر شئ اذا ألقى الأصغر منه مرتين فأكثر كأربع
واثني عشر فانك اذا ألقى الاربعة من الاثني عشر ثلاث مرات لم يبق
منها شئ فهذان العددان يسميان بالتداخلين ولك ان تقول فى معرفة التداخل
ان يقبل العدد الأكبر القسمة على الأصغر بدون باق وهو معنى الاول وان
اختلف التعبير وحيث يكون من أمارات انتهاء التداخل ان يكون الأصغر
زوجاً والأكبر فرداً واذا وجد عددان متداخلان عند الفرضيين اخذوا
الأكبر ويكون أصل المسئلة

وتوافق العددين ان لا يعد الاقل الاكثر ولكن يفنيهما عدد ثالث
غير الواحد فان كان هذا المدد اثنين يقال انهما متوافقان بالنصف كما فى

العشرة والاربعة وان يكن العدد ثلاثة فهما متوافقان بالثالث كما في التسعة والاثني عشر وان كان العدد اربعة فهما متوافقان بالربيع كالثمانية مع العشرين فان الاربعة تعدهما فهما متوافقان في كسر وهو الربع اذ هي مأخذ للجزء الذي وقعت فيه الموافقة والمعتبر في هذه الصناعة اذا تعدد المآذ أن يؤخذ أكبر عدد يمدهما ليكون جزء الوفاق اقل فيسهل الحساب فلا يلتفت الي ان الاثنين تعدهما ايضاً فيتوافقان بالنصف وان شئت فقل يعرف توافق العددين بان يوجد بينهما قاسم مشترك فان وجدت عدة قواسم اعتبر القاسم المشترك الاعظم لهذين العددين فان وجد عدداً متوافقان عند القرضين ضربوا وفق احدهما في كامل الآخر وحاصل الضرب يكون اصلاً للمسئلة ويعرف تبان العدد بان لا يفنى العددين المختفين عدد ثالث الا الواحد كالتسعة والسبع وعلى هذا القياس وان شئت فقل يعرف تبان العددين بكون العددين اولين معاً فان وجد عدداً متباينان عندهم ضربوا العددين في بعضهما وحاصل الضرب يكون اصلاً للمسئلة

(أصول المسائل)

كل مسئلة ترد عليك في علم القرائض لا بد ان يكون أصلها واحداً من سبعة وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنان عشر وأربعة وعشرون فلا تخرج مسئلة عن هذه الاصول في اول الامر وان كان بعض هذه الاصول وهو الستة والاثنان عشر والاربعة والعشرون تزيد عن أصلها وتستعرف ذلك ان شاء الله تعالى في باب المول والذي دعانا الى ضرورة معرفة مأخذ القروض والنسبة بين العددين هو معرفة هذه الاصول اذ لا تيسر الا بهما اذ

هذه الاصول السبعة آتية من مأخذ القروض المتقدمة مع ملاحظة النسب بين الاعداد - وبيان ذلك أنه اذا وجد ملك في المسئلة صاحب فرض واحد يكون أصل المسئلة من مأخذ ذلك الفرض فاذا توفى شخص عن بنت وأخ شقيق كان أصل المسئلة من اثنين لانه مأخذ النصف الذى هو فرض البنت والباقي للاخ الشقيق لانه عاصب وعلى هذا القياس وان كانت القروض متعددة فاما ان تكون من نوع واحد او من نوعين فان كانت من نوع واحد فمأخذ الاقل هو المعتبر فاذا اجتمع في المسئلة السدس والثلث والثلثان كأُم وأختين لأُم وأختين لأبوين يكون أصل المسألة ستة لان الام لها السدس والاختين لأُم الثلث والاختين لأبوين الثلثان وقد عرفت ان مأخذ السدس ستة ومأخذ كل من الثلث والثلثين ثلاثة وبين ثلاثة التي هي مأخذ الثلث وثلاثة التي هي مأخذ الثلثين تماثل فنكتني بواحد منهما وبين ثلاثة وستة التي هي مأخذ السدس تداخل فنكتني بالاكبر وهو ستة فيكون أصل المسألة

واذا اجتمع في المسئلة الثمن مع النصف كزوجة وبنت يكون أصلها من ثمانية لان مأخذ النصف الذى هو اثنان داخل في الثمانية التي هي مأخذ الثمن فنكتني بالاكبر ويكون أصل المسئلة

واذا اجتمع الربع والنصف كزوج وبنت كان أصل المسئلة من اربعة لان مأخذ النصف الذى هو فرض البنت اثنان وهو داخل في الاربعة التي هي مأخذ الربع نصيب الزوج فيكون أصل المسئلة من اربعة

وان كانت القروض الموجودة في المسئلة من النوعين لاحظنا النسبة بين الاعداد التي هي مأخذ القروض الموجودة وجرينا على ما تقدم لنستخرج

أصل المسئلة الموجودة معنا فاذا اختلط النصف الذى هو من النوع الاول بكل النوع الثانى أو يعضه تكون المسئلة من ستة فالاول كزوج وشقيقتين وأختين لأم وأم فلزوج النصف وللشقيقتين الثلثان وللأختين لأم الثالث وللأم السدس والثانى كزوج مع واحد من هؤلاء فقط او مع اثنين منهم وهذا الاصل وهو ستة قد أخذ بطريق الانفراد لانه مأخذ السدس

وان اختلط الربع بكل النوع الثانى أو يعضه تكون المسئلة من اثنى عشر فالاول كزوجة وشقيقتين وأختين لأم وأم قرض الزوجة الربع ومأخذه من أربعة وفرض الشقيقتين الثلثان ومأخذهما من ثلاثة وفرض الأختين لأم الثلث ومأخذه من ثلاثة أيضاً وفرض الأم السدس ومأخذه من ستة فالاعداد الموجودة معنا هي ٣ و ٤ و ٦ وبين الاولين تماثل فنكتفى بواحد منهما وبينه وبين ستة تداخل فنكتفى بالكبر وهو ستة وبين ستة وأربعة توافق بالانصاف لان اثنين تمدهما فنضرب وفق احدهما وهو نصفه الذى هو خارج قسمته على القاسم المشترك بينهما فى كامل الآخر وحاصل الضرب يكون أصلاً للمسئلة فاذا ضربت ٣ فى ٤ او ٢ فى ٦ يكون الحاصل اثنى عشر فهو أصل المسئلة—والثانى كزوج مع واحد من هؤلاء فقط او مع اثنين منهم واذا اختلط الثمن من النوع الثانى يعض النوع الاول فالمسئلة من أربعة وعشرين كزوجة وبنتين وام فالاعداد التى معنا ثمانية التى هي مأخذ نصيب الزوجة وثلاثة التى هي مأخذ نصيب البنيتين لان لها الثلثين وستة التى هي مأخذ نصيب الأم وبين ثلاثة وستة تداخل فنكتفى بالكبر وهو ستة وبينها وبين ثمانية توافق بالانصاف لان الاثنين يمد كلا منهما فنأخذ وفق احدهما وهو نصفه ونضربه

في كامل الآخر وحاصل الضرب هو اصل المسئلة بأن نضرب ٣ في ٨ أو ٤ في ٦ يساوي ٢٤ وهو اصل المسئلة

فعلم لك مما تقدم ان خمسة أصول مأخوذة من المآخذ بطريق الانفراد وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية وان كان بعضها مأخوذاً بطريق الاجتماع أيضاً وان اثنين منها مأخوذان بطريق الاختلاط وهما اثنا عشر واربعة وعشرون ففند ما ترد عليك مسئلة من المسائل انظر في القروض الموجودة فيها واتبع الطريقة المتقدمة واستخرج اصلها وأعط كل ذي حق حقه منه وهناك طريقة اسهل من هذه بكثير وهي ان نعرض كل مسئلة من اربعة وعشرين وتعطي كل وارث ما يستحقه منها ولذا كانت هي المتبعة الآن في التقسيم واصحاب القروض المتقدمة اثنا عشر أربعة من الرجال وثمانية من الاناث فالاربعة هم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لام والزوج والثمانية هن البنت وبنت الابن والام والجددة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والزوجة

وبعض هؤلاء يكون عاصباً بنفسه مع كونه صاحب فرض أيضاً وهما اثنان الاب والجد — أنظر مادة (٥٨٩)

(مادة ٥٨٩) الارث المجمع عليه نوعان ارث بالفرض وارث بالتمصيب والفروض المقدرة في القرآن العزيز ستة النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس واصحابها اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وهو ابو الاب وان علا والاخ لام والزوج . ومن النساء ثمانية هن الزوجة والبنت والاخت لابوين وبنت الابن وان سفلت والاخت لاب والاخت لام والام والجددة الصحيحة

فقد عرفت ان الفروض المقدرة ستة ومستحقها اثنا عشر ولكنك لم تعرف من يستحق منهم النصف ومن يستحق الثمن ومن يستحق الثلث الخ مع انه لا بد لك من معرفة ذلك فاليك البيان
(من يستحق النصف)

يستحق النصف من اصحاب الفروض المتقدمة خمسة - الاول الزوج لكن بشرط ان لا يكون للزوجة فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت الابن وان سفل ايضاً ولا فرق بين ان يكون الفرع الوارث للزوجة من الزوج أو من غيره ولو كان ابن زنا لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) فيستحق كل زوج النصف مما تركته امرأته اذا لم يكن لها فرع وارث لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولقظ الولد يتناول ولد الابن بالنص او بالاجماع فاذا توفيت الزوجة عن زوجها ولم تترك فرعاً وارثاً استحق الزوج النصف ولو وجد معه من الورثة عدد كثير . والزوج لا يحجب حجب حرمان اصلاً

الثاني البنت الصلبية وهى التى ليس بينها وبين المتوفى واسطة بشرط ان تكون منفردة وان لا يكون معها ابن للمتوفى فان وجد معها مثلها استحقا الثلثين وان وجد معها ابن ورثت معه بالتعصيب أى للمذكر ضعف ما للأنث لقوله تعالى (وان كانت واحدة فلها النصف) وقوله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين)

الثالث بنت الابن بشرط ان تكون واحدة ومنفردة عن الصلبية

وان لا يكون معها معصب فان وجدت مع مثلها استحققتا الثلثين وان وجدت مع الصلية استحققت السدس فقط وان وجد معها معصب ورثت بالتعصيب أى للذكر ضعف ما للأنثى وهي لا يدخل عليها حجب الحرمان

الرابع الاخت لابوين أى الشقيقة بشرط كونها واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن والاخ الشقيق فان كانت اختان شقيقتان اخذتا الثلثين وان وجدت مع البنت او بنت الابن أو معها ورثت بالتعصيب مع الغير أى بعد اخذ ذوي القروض فروضهم تأخذ هي الباقي وان وجد معها اخ شقيق او أكثر ورثت معه للذكر مثل حظ الأنثيين ولكن محل ذلك اذا لم يكن معها حاجب لها وهو كل من القرع والاصل الوارث المذكور

الخامس الاخت لاب اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت الصلية وبنت الابن والاخ لاب فان وجدت مع مثلها أو البنت الصلية أو بنت الابن أو الاخ لاب يقال ما قيل في الاخت الشقيقة اذا لم يكن معها من يحجبها فان وجد فلا تأخذ شيئاً وهو ما تقدم في الاخت الشقيقة ويزاد عليه الاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصة مع الغير والاختان الشقيقتان اذا لم يكن معها معصب — انظر مادة (٨٩)

(مادة ٥٩٠) النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج اذا لم يكن للميت ولداً او ولد ابن وان سفل والولد يتناول الذكر والأنثى. ولبت الصلب اذا كانت واحدة. ولبت الابن اذا كانت واحدة ومنفردة عن الصلية. وللأخت لابوين اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن وللأخت لاب اذا كانت واحدة ومنفردة عنهن بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتي

(من يستحق الربع)

يستحق الربع اثنان الاول الزوج اذا كان للزوجة فرع وارث وقد عرفته مما تقدم لقوله تعالى في الآية المتقدمة « فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن »

الثاني الزوجة او الزوجات اذا لم يكن للزوج فرع وارث سواء كان منها أو من غيرها

فاذا توفي الزوج عن زوجته ولم يترك فرعاً وارثاً سواء كان منها او من غيرها استحققت الربع ولو ترك من الورثة غيرها ما ترك لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم)
انظر مادة (٥٩١)

(من يستحق الثمن)

يستحق الثمن صنف واحد من الورثة وهو الزوجة او الزوجات اذا كان للزوج فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها سواء كان من الزوجة أو من غيرها لقوله تعالى في الآية المتقدمة « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » انظر مادة (٥٩٢)

(مادة ٥٩١) الربع هو فرض اثنتين من الورثة للزوج اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل . وللزوجة اذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وان سفل
(مادة ٥٩٢) الثمن هو فرض صنف من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل سواء كان منها او من غيرها

(من يستحق الثلثين)

يستحق الثلثين بطريق الفرض اربعة من الورثة الاول بنتا الصلب فأكثر أما استحقاق البننتين للثلثين فلما روى عن جابر انه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بابنتها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا فقال النبي عليه الصلاة والسلام « يقضي الله في ذلك » فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك وأما استحقاق الاكثر من اثنتين للثلثين فلقوله تعالى (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلث ما ترك) فعرفنا ان حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولك ان تقول ان حكم المثنى مأخوذ من الآية أيضاً لان الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث فيكون المثنى مراداً بالآية وهو الظاهر ألا ترى ان الواقعة كانت لاثنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الثلثين بحكم الآية وعلى هذا تكون لفظة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى (فاضربوا فوق الاعناق) أى اضربوا الاعناق وهذا هو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم وبه أخذ عامة الامصار ويشترط ان لا يكون معهما ابن فان وجد كان للمذكر ضعف ما للأنثى ولا يدخل حجب الحرمان عليهما

الثاني بنتا الابن فأكثر اذا كانتا منفردتين عن الصلبية فان وجدت معهما استحققتا السدس تكلمة للثلثين ويشترط ايضاً ان لا يكون معهما معصب والا كان الارث للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يشترط ان لا يكون معهما

حاجب وهو الابن أو البنات إذا لم يكن مع بنتي الابن مصعب
الثالث الاختان الشقيقتان إذا كانتا منفردتين عن بنات الصاب وبنات
الابن أو واحدة منهن وعن الاخ الشقيق فإن وجدتا معهما أو مع واحدة منهما
اخذاً الباقي بطريق العصبية مع الغير - وإن وجد معهما الاخ الشقيق كان الارث
بالتصيب للمذكر ضعف ما للأنثى . ويشترط عدم وجود الحاجب كما
تقدم في الاخت الواحدة

الرابع الاختان لاب فأكثر إذا كانتا منفردتين عن بنات الصاب وبنات
الابن أو واحدة منهن وعن الاخ لاب فإذا وجدتا مع واحد من ذكر يقال
ما قيل في الاختين الشقيقتين ويشترط أيضاً أن لا يكون معهما اخت شقيقة
فإن وجدت اخذاً السدس تكلمة للثلاثين وكذا يشترط أن لا يكون معهما
حاجب كما تقدم في الاخت الواحدة - أنظر مادة (٥٩٣)

(من يستحق الثلث)

يستحق الثلث اثنان من الورثة الاول الام ولكن لا تستحقه الا
بشرطين الاول عدم الفرع الوارث وهو الابن وابن الابن وإن نزل والبنات
وبنت الابن وإن نزل أبوها الثاني عدم اثنين من الاخوة أو الاخوات
سواء كانت الاخوة أو الاخوات لأبوين أو لأب أو لأم أو مختلطتين لقوله
تعالى (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلازمه الثلث) وقوله تعالى (فإن

(مادة ٥٩٣) الثلثان هما فرض أربعة من الورثة وهن بنتا الصاب وبنتا الابن
فصاعداً إذا كانتا منفردتين عن الصليبة . وللأختين لابوين إذا كانتا منفردتين عن بنات
الصاب وبنات الابن أو واحدة منهن . وللأختين لأب إذا كانتا منفردتين عنهن بشرط
عدم المصعب المذكور في الجمع

كان له اخوة فلأمه السدس) واسم الولد في الآية الاولى يتناول الولد وولد الابن سواء كان مذكراً او مؤنثاً ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على اثنين فتحجب بهما من الثلث الى السدس من جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام عن الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملاً بظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقل الجمع ثلاثة والثلث الذي تستحقه الام تارة يكون ثلث كل التركة وتارة يكون ثلث الباقي بعد فرض بعض أصحاب الفروض فيكون ثلث كل التركة متى لم يكن في المسئلة فرع وارث او اثنان من الاخوة او الاخوات او منها . ويكون ثلث الباقي في مسئلتين الاولى اذا توفيت المرأة عن زوج وأم وأب ففي هذه المسئلة تأخذ الام ثلث الباقي بعد نصيب الزوج فيأخذ الزوج النصف لعدم الفرع الوارث والام تأخذ ثلث الباقي وهو في الحقيقة سدس والاب له الباقي بطريق التخصيص - الثانية اذا توفي الرجل عن زوجة وأم وأب فالام تأخذ ثلث الباقي بعد فرض الزوجة فللزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث وللأم ثلث الباقي وهو في الحقيقة ربع وللأب الباقي بطريق التخصيص فأى مسئلة توجد وفيها أصحاب فروض تعطى لهم فروضهم بنسبة كل التركة الا في هاتين المسئلتين فان الام تأخذ فيهما الثلث بنسبة الباقي بعد فرض أحد الزوجين

وهذا هو القول المعمول عليه وابن عباس رضى الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل ثلث الكل والباقي للاب لان الله تعالى نص على فرضين للام

الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقتهم فلاولى رجل ذكر » . والام صاحبة فرض والاب عصبه في هذه الحالة . والجواب عنه ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى (وورثه ابواه فلامه الثلث) أى ثلث ما يرثانه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج أو قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد رضى الله تعالى عنه لا افضل الانثى على الذكر ولذا اعطاها بعضهم ثلث الباقي في مسألة الزوج لا في مسألة الزوجة لانها هي التي يلزم فيها التفضيل

ومحل عدم تفضيل الانثى على الذكر اذا كان هناك استواء في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع هذا التفضيل ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع ولا يبالى بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه الثاني ممن يستحق الثلث اثنان فاكتر من ولد الام سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً او منهما لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو اخات فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) والمراد بهم اولاد الام لان اولاد الاب والام أو الاب مذكورون في آية النصف كما عرفته ولهذا قرأها بعضهم وله اخ او اخت لام واعلم أنه متى اجتمعت اخوة وكانوا ذكوراً واناثا اخذ الذكر ضعف

الانثى الا اولاد الام فانهم يستوون في القسمة فلا يفضل مذكرهم على مؤنثهم لان الشركة المذكورة في الآية تقتضى المساواة ولان قرابة غيرهم من الذكور آتية من جهة العاصب بخلاف اولاد الام فان قرابتهم آتية من جهة الام وهي ليست بعصبة

وكما تستوى اولاد الام في القسمة يستوون في الاستحقاق ايضاً لان الواحد منهم سواء كان مذكراً او مؤنثاً يستحق السدس بخلاف غيرهم من الاخوة والاخوات فان الاخت الشقيقة مثلاً صاحبة فرض ولكن اخوها عصبة — انظر مادة (٩١)

(من يستحق السدس)

يستحق السدس سبعة من الورثة الاول الاب بشرط وجود الفرع الوارث — الثانى الجد الصحيح وهو أبو الاب بشرط وجود الفرع الوارث وعدم الاب — الثالث الام بشرط ان يكون للمتوفى فرع وارث او اثنان من الاخوة أو الاخوات او منهما — الرابع الجدة الصحيحة او الجدات بشرط عدم وجود من يحجبها — الخامس ولد الام المنفرد سواء كان مذكراً او مؤنثاً بشرط عدم من يحجبه وهو الفرع الوارث مطلقاً والاصل الوارث المذكور — السادس بنت الابن اذا وجدت معها بنت صلبية — السابع الاخت لأب اذا

(مادة ٥٩٤) الثلث هو فرض اثنين من الورثة فرض الام سواء كان الثلث ثلث الكل اذا لم يكن للاميت ولد او ولد ابن او اثنان من الاخوة او الاخوات ذكورا او اناثا او منهما أو ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين — ولاتين فصاعداً من ولد الام ذكورا او اناثا او منهما

كانت معها أخت شقيقة فنكل واحد من هؤلاء السبعة يستحق السدس
 لكن بشروط أكثر مما ذكر في هذه المادة وستأتيك مفصلة ان شاء الله تعالى
 في أحوال أصحاب الفروض — انظر مادة ^(٥٩٥)

وقد وضعنا لك جدولاً تعرف منه أصحاب الفروض المتقدمة بطريقة
 سهلة بقطع النظر عن حجبتهم عن الميراث حجب حرمان لان ذلك له
 موضوع خاص به وهو الحجب ولهذا ترى ان هذا الجدول غير كاف لاستخراج
 أى مسألة مشتملة على أصحاب فروض وعصبات تريد البحث عليها بل المتكفل
 بما ذكر هو الجدول الآتى في هذا الكتاب قبل توريث ذوى الارحام

(مادة ٥٩٥) السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الاب والجد ابو الاب وان
 علا اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل — وللأم اذا كان للميت ولد أو ولد ابن
 وان سفل أو ترك اثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعداً او منهما — وللجدة واحدة
 كانت او اكثر — ولولد الأم اذا كان واحداً — ولبنات الابن اذا كان معها بنت صلية
 — وللأخت لاب اذا كان معها أخت لابوين

جدول اصحاب الفروض

الزلف فرض (٥)	زوج مع عدم الفرع الوارث	بنت صلبة اذا انفردت عن يساويها او عن يعصبها	بنت ابن كذلك ومع عدم البنت	اخت شقيقة كذلك ومع عدم البنت وبنت الابن	اخت لاب
الربع فرض (٢)	زوج مع وجود الفرع الوارث	زوجة اوزوجات مع عدم الفرع الوارث			
الثلث فرض (١)	زوجة اوزوجات مع وجود الفرع الوارث	ابن وان نزل ابوها	ابن وان نزل ابوها	ابن وان نزل ابوها	ابن وان نزل ابوها
الثلثان فرض (٤)	بنتان فأكثر	بنتا ابن فأكثر	اختان شقيقتان فأكثر	اختان لاب فأكثر	ويشترط في الجميع ان لا يكون معهم مصب
الثلث فرض (٢)	ام مع عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الاخوة والاخوات	اثنتان فأكثر من الاخوة والاخوات لام مع عدم الفرع الوارث مطلقا والاصل الوارث المذكر	اعلم انه يستوى في القسمة ولد الام المذكر والمؤن		
السدس فرض (٧)					

فاذا اردت أن تعرف من يستحق النصف مثلا فانظر في خانات الجدول

الموجودة امامه تجده وهكذا غيره

الباب الرابع

في بيان احوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة

اعلم ان فائدة هذا الباب عظيمة جداً اذ يمكنك بعد معرفته ان تعين فرض كل من اصحاب الفروض عند اجتماعه مع غيره بخلاف ما تقدم فان اقله قاصر على معرفة الفرض عند الانفراد ويمكنك ايضا ان تجيب عن اعتراض يرد عليك مما تقدم ومحصله ان هناك تناقضا بين قولكم اصحاب الفروض اثنا عشر وقولكم يستحق النصف خمسة والرابع اثنان والثلث واحد والثلثين اربعة والثلث اثنان والسادس سبعة لان مجموع الكل واحد وعشرون فقد زادوا عن اثني عشر والجواب عن ذلك يعرف من معرفة الاحوال لانه اذا نظرت في الجدول المتقدم ترى الزوج مثلاً فيمن يستحق النصف وفيمن يستحق الربع بسبب عدم الفرع الوارث ووجوده وترى الام ايضا فيمن يستحق الثلث ومن يستحق السدس حسب الاحوال وبنت الابن فيمن يستحق النصف وفيمن يستحق الثلثين وفيمن يستحق السدس على حسب وجودها مع غيرها من اصحاب الفروض واذا تتبعت من ذكرنا في الجدول فلا تجد الا اثني عشر وارثاً هم اصحاب الفروض المتقدمة وحيث يندفع التناقض الظاهري

(احوال الاب)

اذا مات شخص وترك أباً فلا يخلو حال الاب بالنسبة للارث من

احوال ثلاثة

الحالة الاولى ارثه بالفرض المطلق اخلأى من التعصيب بمعنى انه يأخذ فرضه وهو السدس ولا شيء له بعد ذلك اصلاً بطريق التعصيب لان هناك من هو مقدم عليه في التعصيب وهي الحالة التي تكون عند وجود الفرع الوارث بشرط ان يكون مذكراً وهو الابن وابن الابن وان نزل فاذا توفي شخص عن اب وابن أو ابن ابن وان نزل فلا يأخذ الاب الا السدس بطريق الفرض والابن او ابن الابن يأخذ الباقي بطريق التعصيب لان البنوة مقدمة في التعصيب على الابوة فالمسئلة على ما تقدم لك من القواعد من ستة للاب واحد والباقي للابن

فالاب في هذه الحالة يأخذ السدس ولا يزاحمه فيه غيره. وأم! الابن فانه يأخذ الباقي كله اذا لم يكن هناك مستحق معه فان وجد من أصحاب القروض من يستحق معه أخذ فرضه أولاً كالام وأحد الزوجين فلو توفي شخص عن أب وأم وزوج وابن أخذ الاب السدس لوجود الفرع الوارث والام السدس ايضاً لما ذكر والزوج الربع لما تقدم والابن الباقي بطريق التعصيب فالمسألة من اثني عشر فللاب السدس اثنان والام مثله وللزوج الربع ثلاثة والباقي للابن فليس للابن شيء مخصوص بل نصيبه من التركة يختلف باختلاف الورثة الموجودين معه

الحالة الثانية ارثه بالفرض والتعصيب معاً وهذه الحالة تكون عند وجود الفرع الوارث اذا كان مؤثماً وهو البنت وبنت الابن وان نزل ابوها فاذا توفي شخص عن أب وبنت او بنتين او بنت وبنت ابن أخذ الاب السدس بطريق الفرض والبنت في المسئلة الاولى النصف والبنتان في الثانية الثلثين

والبنت في الثالثة النصف وبنت الابن السدس والباقي بعد القروض يأخذه الاب بطريق التعصيب وهو في المسئلة الاولى الثلث وفي البانية السدس ومثما الثالثة وكذا الحال فيما اذا وجد مع الاب والفرع الوارث المؤنث من يستحق من أصحاب القروض فانه لا يأخذ الا بعد استيفاء أصحاب القروض فروضهم فاذا توفي شخص عن زوجة وأب وبنت وبنت ابن أخذت الزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث والاب السدس لما ذكر والبنت النصف وبنت الابن السدس لوجود البنت الواحدة فالمسئلة من اربعة وعشرين تأخذ الزوجة ثلاثة والاب أربعة والبنت اثني عشر وبنت الابن اربعة فيبقى واحد من اربعة وعشرين يأخذه الاب بطريق التعصيب وهو قليل بالنسبة لما أخذه من المسائل المتقدمة فالباقي ليس له حد مقدر بل يختلف باختلاف الورثة الموجودين معه

الحالة الثالثة — التعصيب المحض وهذه تكون اذا لم يوجد فرع وارث اصلا فاذا توفي شخص عن اب ولم يترك فرعاً وارثاً لا مذكراً ولا مؤنثاً فان لم يكن مع الاب احد من الورثة او كان معه من يحجبون به كالاخوة والاخوات أخذ كل التركة بطريق التعصيب وان كان معه من اصحاب القروض من يستحق اخذ فرضه وهو يأخذ الباقي فاذا توفي شخص عن اب وام اخذت الام الثلث والاب الباقي بالتعصيب وان كان معها زوج اخذ فرضه والام ثلث الباقي والاب الباقي

وانما استحق الاب السدس في الحالة الاولى اقله تعالى (ولا يويه لـكـل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد) فقد جعل له السدس مع

الولد . وولد الابن ولد شرعاً قال تعالى (يا بني آدم) وعرفا قال الشاعر
بنونا بنو أبائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الاباعد
ولك أن تقول عرف ذلك بدليل آخر وهو الاجماع وانما استحق في الحالة
الثانية بالفرض والتعصيب للآية المتقدمة ولقوله عليه الصلاة والسلام (ألحقوا
الفرائض باهلها فما ابتقه فلا أولى رجل ذكر)
وانما استحق في الحالة الثالثة بالتعصيب المحض لقوله تعالى (فان لم يكن
له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث) فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على
انه عصبه — أنظر مادة ^(٥٩٦)

(احوال الجلد)

الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبه الى الميت أني قائم مقام
الاب عند عدمه وهو أبو الاب وان علا فاذا توفي شخص وترك جداً
صحيحاً ولم يترك أباه بل توفي في حياته قام الجدد مقام الاب لو كان موجوداً
في جميع احواله فيرث بالفرض المطلق أى الخالي من التعصيب اذا كان للمتوفى
فرع وارث مذكر ويرث بالفرض والتعصيب ان كان له فرع وارث من
الاناث ويرث بالتعصيب المحض اذا لم يكن هناك فرع وارث أصلاً فان تخلل
في نسبه الى الميت أني كأبي الام يقال له جد فاسد وهذا لا يرث الا على
انه من ذوى الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى

(مادة ٥٩٦) الاب له احوال ثلاث الفرض المطلق الخالي عن التعصيب وهو
انسدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت
الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل

الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو المذكور دون الاناث وانما قام الجد الصحيح مقام الاب في احواله المتقدمة لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكياً عن سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام (واتبمت منه آباءى ابراهيم واسحق ويعقوب) وكان اسحق جده و ابراهيم جد أبيه وقال تعالى (يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) وهما آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام وانما قالوا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه لانه لو كان الاب موجوداً لما ورث الجد شيئاً لان الاب أقرب منه والجد لا ينتسب الا به فلا يرث منه وانما يقوم مقامه عند عدمه - ولكن يفارق الجد الاب في مسائل اربعة فيما يخص بالميراث والافهي كثيرة الاولى اذا توفى شخص وكان من ضمن ورثته أب وأم أب فلا ترث أم الاب معه بل هى محجوبة به حجب حرمان لانها اتسبت به ولكن لو كان من ضمن ورثته جد وأم أب ورثت معه لانها غير مدلية به فلا يحجبها الثانية اذا توفى شخص وترك احد الزوجين مع الابوين فان الام تأخذ اثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين وهو فى مسألة الزوج سدس لان الزوج يستحق النصف فى هذه الحالة فثلث الباقي سدس وفى مسألة الزوجة ربع لانها تستحق الربع والحالة هذه فثلث الباقي ربع وهذه المسئلة فى الحقيقة مسئلتان احدهما زوج وأب وأم وثانيهما زوجة وأب وأم ولو كان مكان الاب جد بأن توفيت الزوجة عن زوج وأم وجد او توفى الزوج عن زوجة وأم وجد أخذت الام ثلث الكل لا ثلث الباقي الثالثة اذا توفى شخص عن أب واخوة أشقاء او لاب كانت التركة

كلها للاب ولا شيء للاخوة الاشقاء او لاب بالاجماع واذا توفى عن جد
 اخوة أشقاء او لاب أخذ كل التركة الجد وحجب الاخوة حجب حرمان
 عند أبي حنيفة وعلى قوله لا فرق بين الاب والجد في هذه الصورة لان
 كلا منهما يحجب الاخوة من الميراث وعند الصاحبين والشافعي يشتركون
 في استحقاق التركة فقارق الجد الاب في هذه الصورة عندهم ايضاً ومذهب
 الامام هو الممول عليه والمعمول به وسنضع لك باباً ان شاء الله تعالى في
 كيفية مقاسمة الجد للاخوة

الرابعة اذا توفى شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء
 وابي المعتق قال ابو يوسف يأخذ الاب السدس بالولاية والابن الباقي وقال
 الامام الاعظم ومحمد لا شيء للاب بل الكل لابن بالولاء واذا توفى شخص
 معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وجد المعتق كانت التركة كلها
 لابن المعتق ولا شيء لجدّه بالاتفاق وعلى هذا تكون مخالفة الاب للجد في
 هذه الصورة على مذهب ابى يوسف فقط

ووجه قول أبي يوسف ان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك
 ولو ترك المعتق مالا وتركاً بآ وابناً كان لانيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا
 اذا ترك ولأء

ولابي حنيفة ومحمد أن الولاء وان كان اثر الملك لكن ليس بمال فلا
 تجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث منه بطريق
 التعصيب فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب المصبات فيأخذ الكل ولو
 جرت فيه سهام الورثة بالفرضية كاللحال لكان للنساء نصيب من الولاء

بالارث ولا فائل به بل اتفقوا على أنه اذا ترك المتيق بفتح التاء ابن المتيق.
بكسرهما وبنت المتيق كانت كل التركة لابن المتيق ولا شيء لبنته كما ستعرفه
ان شاء الله تعالى في العاصب السبي -- انظر مادة (٥٩٧)

(احوال اولاد الام)

الولد لغة وشرعاً يطلق على المذكر والمؤنث والابن خاص بالمذكر
والبنت بالمؤنث وان كان العرف لا يطلق الولد الا على المذكر فاولاد الام
سواء كانوا ذكوراً او اناثاً لهم احوال ثلاث
الحالة الاولى استحقاق السدس للواحد منهم سواء كان مذكراً او مؤنثاً.
فاذا توفي شخص وترك أخاً او اختاً لام وليس من ضمن الورثة فرع
وارث مطلقاً ولا اصل وارث مذكر استحق السدس
الحالة الثانية استحقاق الثلث للابنتين فأكثر سواء كانوا ذكوراً او اناثاً.
او منهما وفي القسمة لا يفضل مذكرهم على مؤنثهم فاذا توفي شخص عن

(مادة ٥٩٧) الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبه الي الميت ام كالأب عند
عدمه الا في المسائل الآتية

(الاولي) ان ام الاب لارث مع الاب وترث مع الجد
(الثانية) ان الميت اذا ترك الابوين مع احد الزوجين فلام ثلث ما بقى بعد نصيب
احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فلام ثلث الكل
(الثالثة) ان الاخوة الاشقاء او لاب يسقطون مع الاب اجساعاً ولا يسقطون مع
الجد الا عند أبي خيفة
(الرابعة) ان أبا المتيق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند أبي يوسف وليس للجد
ذلك اتفاقاً ويسقط الجد بالاب

اخوين أو أختين لام أو أكثر بالشرط المتقدم في الحالة الاولى استحقا الثلث ويسطى منه للمذكر مثل ما للمؤنث عند الاختلاط

الحالة الثالثة عدم استحقاقهم شيئاً وذلك عند وجود القرع الوارث مطلقاً أى سواء كان مذكراً أو مؤنثاً والاصل الوارث المذكور فالقرع الوارث هو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاصل الوارث المذكور هو الاب والجد الصحيح وان علا فالام او الجدة لا تؤثر على اولاد الام في الميراث فاذا توفى شخص عن اخوين او اختين لام وابن أو ابن ابن أو بنت او بنت ابن أو اب أو ابى اب فلا يستحق اولاد الام شيئاً من التركة

وانما كان حكمهم ما تقدم لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) والكلالة هى عدم وجود الولد والوالد لقوله تعالى (قل الله يفتيك في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد) وقوله عليه الصلاة والسلام الكلالة من ليس له ولد ولا والد وولد الابن داخل في الولد لقوله تعالى (يا بنى آدم) والجد داخل في الوالد لقوله تعالى (كما اخرج ابويكم من الجنة) فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء بالآية والحديث. ثم لفظ الكلالة في الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استبهرت لقراءة من عدا الولد والوالد كأنها كلالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد. ويطلق أيضاً على من لم يخلف ولداً ولا والداً وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين

(أحوال الزوج)

الزوج له حالتان الحالة الاولى استحقاق النصف بشرط عدم الفرع الوارث وهو كما عرفت الابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد) واو ولد يشمل المذكر والمؤنث وولد الابن ولد على ما عرفته غير مرة فاذا توفيت الزوجة عن زوج وورثة آخر ليس فيهم فرع وارث استحق الزوج النصف

الحالة الثانية استحقاق الربع بشرط وجود الفرع الوارث لقوله تعالى (فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) فاذا توفيت الزوجة عن زوج وفرع وارث سواء كان مذكراً او مؤنثاً فلا يستحق الزوج الا الربع — أنظر مادة (٥٨٩)
(أحوال الزوجة او الزوجات)

للزوجة او الاكثر حالتان الحالة الاولى الربع لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لهن لكم ولد) والمراد بالولد الفرع الوارث سواء كان مذكراً او مؤنثاً فتوفى الزوج وترك زوجته وليس له فرع وارث سواء كان منها او من غيرها استحققت الربع ولو كان معها كثيرون من الورثة

(مادة ٥٩٨) اولاد الام لهم احوال ثلاث السدس للواحد والثلث للاثنتين فصاعداً ذكورهم وانهم في القسمة سواء ويسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالبنت وبنت الابن وان سفل وبالباب والجدة

(مادة ٥٩٩) الزوج له حالتان النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والربع مع الولد او ولد الابن وان سفل

الحالة الثانية الثمن لقوله تعالى (فان كان لكم ولد فلن الثمن مما تركتم)
 فتي وجد الفرع الوارث للزوج فلا تستحق الزوجة او الزوجات الا الثمن
 ولو لم يوجد غيره من الورثة فاستحقاق الزوجة على النصف من استحقاق
 الزوج كما هو الشأن في كل مذكر ومؤنث اتفقا في صفة واحدة الا اولاد
 الام فان مذكرهم كمؤنثهم في الاستحقاق والقسمة وانما اشتركن في الربع
 او الثمن اذا زدن عن واحدة لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي
 لكل واحدة منهن ربما يأخذن السكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد
 والنصف مع الولد — أنظر مادة (٣٠٠)

(احوال البنات الصلبية)

بنات الصلب لهن احوال ثلاث الاولى النصف للواحدة اذا انفردت
 لقوله تعالى (وان كانت واحدة فلها النصف) فتي كان للمتوفى بنت واحدة
 استحققت النصف ولا يؤثر عليها غيرها من الورثة الموجودين معها
 الثانية الثلثان للاكثر من الواحدة لقوله تعالى (فان كن نساء فوق
 اثنتين فلن الثلثان لما ترك) فاذا توفي شخص وترك بنتين او اكثر استحققتا
 الثلثين ولا يزاحمهما غيرها في هذا الاستحقاق وهذا قول عامة الصحابة
 رضى الله تعالى عنهم وهو المعمول به الآن في كافة الامصار وعن ابن عباس
 رضى الله تعالى عنهما انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما
 النصف للآية المتقدمة فانه علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع

(مادة ٦٠٠) الزوجة أو الزوجات لهن حائلاز الربع نواحدة أو أكثر عند عدم
 الولد أو ولد الابن وان سفل والتمن مع الولد أو ولد الابن وان سفل

وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى (فلهن ثلثا ما ترك) والملق على شرط لا يثبت بدونه ولأن الله تعالى جعل للبتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الافراد — وللجمهور ما روى عن جابر أنه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بابنتها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما مملك في أحد وان عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا فقال يقضى الله في ذلك فنزلت آية الميراث فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك فعرفنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة لان تخصيص الشئ بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه

الحالة الثالثة الارث بالتعصيب مع الابن سواء كانت واحدة او اكثر فليس لمن شئ مقدر في هذه الحالة لقوله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) فاذا توفى شخص عن بنين وبنات كان للابن مثل حظ الانثيين فان لم يوجد معهم احد من الورثة قسموا التركة بينهم على هذه النسبة وان وجد فان كان محجوباً بهم فلا يأخذ شيئاً وقسموا التركة كما سبق كالاخوة والاخوات مطلقاً وان لم يكن محجوباً أخذ فرضه واقتسموا الباقي بينهم كالزوج والاب والام او الجدة والزوجة — انظر مادة (٦١)

(مادة ٦٠١) البنات الصليات لمن احوال ثلاث النصف للواحدة اذا اقردت والثلثان للاثنتين فصاعداً ومع الابن للذكر مثل حظ الانثيين وهو يعصيه

(احوال بنات الابن وان سفل)

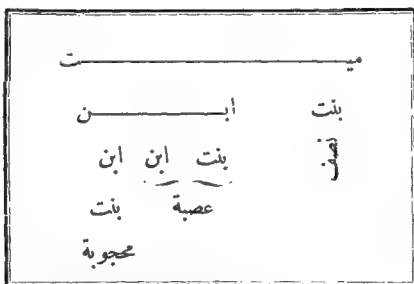
بنات الابن لمن احوال بست الاولى النصف للواحدة اذا انفردت
عن البنت الصلبية فاذا توفي شخص وترك بنت ابن او بنت ابن ابن ولم يترك
بناتاً في المثال الاول او بنت ابن في المثال الثاني اخذت بنت الابن في المثال
الاول وبنت ابن الابن في المثال الثاني النصف لا يزاحمها فيه غيرها
الحالة الثانية الثلاثان اذا كانتا اثنتين فأكثر اذا لم يوجد معهما بنت صلبية
فاذا توفي شخص عن بنتي ابن ولم يترك بنتاً صلبية أخذتا الثلثين

الحالة الثالثة تمصيهن بابن الابن فله نصف ما للاتي

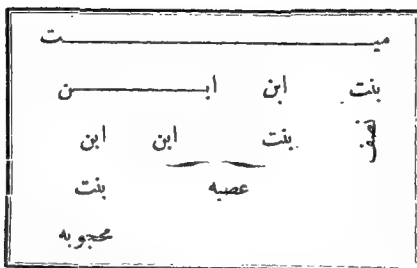
الحالة الرابعة استحقاقهن السدس اذا وجدت او وجدت مع البنت
الواحدة الصلبية فاذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن او بنات ابن أخذت
الصلبية النصف وبنت الابن او الاكثر السدس تكمة للثلثين لقول ابن
مسمود رضي الله تعالى عنه في بنت وبنت ابن وأخت «سمعت رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم يقول للبنت النصف وابنت الابن السدس تكمة
للثنتين والباقي للأخت» وقوله تكمة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ
الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلبية النصف
بقى سدس فيعطى لها تكمة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن
واحد لما صار تكمة له الا ان الصلبية أقرب الى الميت فتفضل عليهن
بالنصف

ومحل أخذهن القروض المتقدمة اذا لم يكن معهن مذكر فان وجد ورث
معه بالتصيب ويكون للمذكر نصف ما للمؤنث ولا فرق بين ان يكون

المذكر الذي في درجة بنت الابن أخاها أو ابن عمها ويجب من هي أنزل منه درجة. فيكون أخاها إذا خلف شخص بنتاً وابتناً وخلف الابن بنتاً وابنين وخلف أحد الابنين بنتاً ومات الابن في حياة أبيه وكذلك ابنته الذي خلف بنتاً ثم مات الأكبر عن بنت وبنت ابن وابن ابن هما أخوان وعن بنت ابن ابن أخذت البنت النصف والباقي لابن الابن وبنت الابن بالتعصيب ولا شيء لبنت ابن الابن لأنها محجوبة بابن الابن ويوضح ذلك ما في هذه الصورة



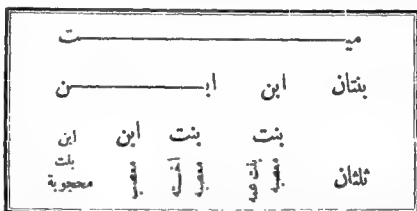
وبكون ابن عمها إذا خلف شخص بنتاً وابنين وخلف أحد الابنين بنتاً والآخر خلف ابنتين وأحدهما خلف بنتاً ومات بعضهم في حياته ثم مات هو عن بنت وبنت ابن وأحد ابني الابن الآخر وعن بنت ابن الابن أخذت البنت النصف وبنت الابن وابن الابن الذي هو ابن عمها يأخذان الباقي بالتعصيب وبنت ابن الابن محجوبة بابن الابن كما في هذه الصورة



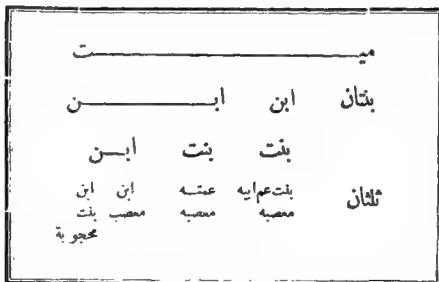
ففي هاتين الصورتين يعصب من كانت بحذائه بدون شرط وهي اخته في الصورة الاولى وبنت عمه في الثانية فلهم الباقي بعد نصف الصلبية للذكر مثل حظ الانثيين وحيث ان الارث بالتعصيب في هذه الحالة فيسقطان معه لو استغرقت الفروض التركة كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وام واب وبنت و بنت ابن وابن ابن فأصل المسئلة على ما عرفت في كيفية استخراج المسائل اثنا عشر للزوج الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وللأب السدس اثنان أيضاً وللبنات النصف ستة فقد عالت المسألة الى ثلاثة عشر وسقطت بنت الابن وابن الابن ولو فقد ابن الابن لكان لبنت الابن السدس تكملة للثنتين وهو اثنان فتعمل المسئلة الى خمسة عشر فهو من افراد القريب المشؤوم الذي لولاه اورثت الانثى ولا يكون الا في درجتها

الحالة الخامسة سقوطهن بالصليتين فأكثر فاذا توفي شخص عن بنتين وبنت ابن فلا شيء لهن بل الكل للبنتين فرضاً ورداً اذا لم يوجد من اصحاب الفروض من يستحق معهما فان وجد أخذ فرضه فان بقي شيء

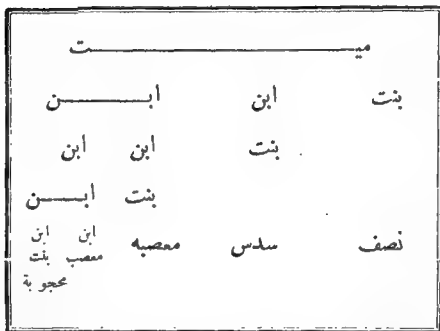
يرد عليهما وهذا يختلف باختلاف الورثة الموجودين معها
ولكن سقوطهن في هذه الحالة مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب
فان وجد أخذن معه بالتعصيب سواء كان في درجتهن أو أسفل منهن فاذا كان
في درجتهن فلا فرق بين كونه أخاهن أو ابن عمهن كما عرفت نظيره فيما تقدم
وان كان أسفل منهن فلا فرق بين ان يكون ابن أخيهن أو ابن ابن عمهن
فيعصب في هذه الحالة من في درجته ومن فوقه لاحتياجها اليه بأخذ من
فوقها الثلاثين. فيكون ابن اخيهن كما في هذه الصورة



فابن الابن في هذه الصورة يعصب اخته وبنت عمه ويججب بنت
الاخيه لانها انزل منه درجة. ويكون ابن ابن عمه كما في هذه الصورة



والثاني كهذه الصورة



ففي هاتين الصورتين يعصب من فوقه اذا كانت محتاجة اليه وهي عمته
في الصورة الاولى وبنت غم ابيه في الثانية واما التي لها السدس فلا يعصبها
لاستغنائها عنه بفرضها فيكون قريباً مباركاً اذ لولاه لما ورثن

فقد علمت من ذلك ان ابن الابن يعصب من هي في درجته مطلقاً
اي سواء كانت محتاجة اليه اولاً وأماً التي فوقه فلا يعصبها الا اذا كانت
محتاجة اليه وتكون كذلك اذا كان من فوقها يستحق الثلثين سواء كانتا
صليتين او صليية وبنت ابن واما التي اسفل من درجته فلا تستحق معه
شيئاً لانه يحجبها

الحالة السادسة سقوطهن بالابن فاذا توفي شخص عن ابن وبنات ابن
حجبهن حجب حرمان وهذا جار في كل مذكر درجته اعلى من المؤنث كما

علم مما تقدم - انظر مادة (٦٠٢)

(احوال الاخوات لاب وام اي الشقيقات)

اعلم ان الاخوة والاخوات اذا كانوا لابوين يقال لهم بنوا الاعيان
سموا بذلك لانهم خيار الاخوة والاخوات اخذاً من اعيان القوم يعني خيارهم
واذا كانوا لاب فهم بنو العلات وهم اولاد الرجل الواحد من نسوة شتى سموا
بذلك لان العلة الضرة وهم اولاد الضرائر اذ أم كل منهم ضرة لام الآخر
واذا كانوا لام فهم بنو الاخفاف لكونهم من اصلين مختلفين مأخوذ من
قولهم فرس اخيف اذا كانت احدى عينيه مختلفة للآخرى فاحوال الاخوات
الشقيقات خمس (الاولى) النصف للواحدة (الثانية) الثلثان للاثنتين فصاعداً
(الثالثة) تعصيهن بالاخ الشقيق فله نصف مال الانثى (الرابعة) صيرورتهن
عصبة مع البنت او بنت الابن او معها فلهن الباقي وهو النصف مع
البنت والثلث مع البنتين او مع البنت وبنت الابن وحيثئذ يسقطن ان
استقرت القروض التركية فلا يكون لهن شيء كما لو توفيت الزوجة عن
بنتين وزوج وام واخت شقيقة فاصلها من اثني عشر وتمول لثلاثة عشر
للبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وسقطت الاخت
او الاخوات (الخامسة) سقوطهن بالابن وابن الابن وان سفل وبالأب والجد

(مادة ٦٠٢) بنات الابن كبنات الصلب ولهن احوال ست النصف للواحدة اذا
افردت والثلثان للاثنتين فصاعداً عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة
الصلبية تكمله للثنتين ولا يرثن مع البنات الصليات ثنتين فصاعداً الا ان يكون بمخاضهن
أو أسفل منهن غلام فيعصيهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقطن
بالابن بخلاف بنات الصلب

الصحيح وان علا — انظر مادة (٦٠٢)

(احوال الاخوات لاب)

الاخوات لأب لمن احوال سبع الاحوال الاربع الاول المتقدمة في
الاخوات الشقيقات عند فقد الشقيقة الا ان الذي يعصبن هو الاخ لاب
ولا يشترط في التعصيب عدم وجود الشقيقة

الخامسة سقوطهن بالابن وابن الابن وان نزل وبالباب والجد
الصحيح وان علا وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة ايضاً اذا صارت عصبه
مع البنت او بنت الابن وبالاختين الشقيقتين. الا اذا كان معهن معصب
وهو الاخ لاب

وفي هذه الحالة تقدم الشقيقة على اخي الميت لايه وكذا الاخت لاب عند
ما تصير عصبه مع البنت او بنت الابن محجب من يحجب اخوها

السادسة استحقاقهن السدس مع الاخت الشقيقة الواحدة تكلمة
لثلاثين لان فرض الشقيقة النصف فالاخت لاب مع الشقيقة كبنت الابن
مع البنت في ذلك الا اذا كان معها في هذه الحالة أخ لاب فانه يعصبا
في النصف فله ضعفها وتسقط معه او استقرت الفروض التركة كزوج واخت
شقيقة واخت لاب واخ لاب فالزوج له النصف والشقيقة النصف ولا شيء
للاخت والاخ لاب فيكون اخامشاً ومأذلولاً لورث السدس وتعمل

(مادة ٦٠٣) الاخوات لاب وأم لمن احوال اربع هي النصف للواحدة والثلاثين
لثلاثين فصاعداً ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الانثيين ويصرن عصبه به لاستوائهم
في القرابة الى الميت ومن الباقي مع البنات أو بنات الابن

المسألة السابعة

الحالة السابعة سقوطهن مع الاختين الشقيقتين لكن هذا مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب ولا يكون الا في درجتهن وهو الاخ لاب بخلاف بنات الابن على ما عرقه فاذا توفي شخص عن اختين شقيقتين واخت او اخوات لاب فلا شيء لها او لهن بل تأخذ الشقيقتان فرضهما وهو الثلثان ويرد الثلث الباقي عليهما اذا لم يكن هناك من اصحاب القروض من يستحقه فلو كان معها أخ لاب اخذت معه الثلث الباقي للمذكر ضعف ما للاتي وهذا من افراد الاخ المبارك اذ لولاه لما ورثت شيئاً وبالضرورة تسقط معه اذا استقرت القروض التركة كزوجة وشقيقتين وام واخت لاب واخ لاب فالمسألة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللشقيقتين الثلثان ثمانية وللأم السدس اثنان فقد عالت المسئلة بواحد فلم يبق شيء للاخت والاخ لاب لانه عصبة - انظر مادة (١٠١)

فقد علمت من الاحوال المتقدمة ان الاخوات لابوين او لاب يسقطن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا والاخوات لاب يسقطن أيضاً بالاخ الشقيق مطلقاً وبالشقيقتين الا اذا كان هناك معصب وهو الاخ لاب وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن.

(مادة ٦٠٤) الاخوات لاب كالاخوات لابوين ولهن احوال ستة انصف للواحدة اذا اقردت والثلثان للثنتين فصاعداً عند عدم الاخوات لابوين ولهن السدس مع الاخت الواحدة لابوين تكمله للثنتين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا ان يكون معهن أخ لاب فيعصبهن السادس من الاحوال المذكورة ان يصرن مع البنات اصليات أو مع بنات الابن كما تقدم في الاخوات لابوين

ومثل الاخوات فيما ذكر الاخوة الاشقاء أولاد في انهم يسقطون بالابن. وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا وهذا لا حاجة اليه هنا لان الكلام هنا انما هو في اصحاب القروض والاخوة الاشقاء اولاد من العصبات ولهم باب مخصوص فكان اللازم ان يأتي بسقوط الاخوات الشقيقات أولاد في احوالهن كما عرفته من الشرح المتقدم ويؤخر الكلام على الاخوة في محله — انظر مادة (٦٠٠)

(احوال الام)

لام احوال ثلاث الحالة الاولى السدس اذا كان للمتوفي فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها او كان له اثنان فأكثر من الاخوة او الاخوات او منهما من اى جهة كانا الحالة الثانية ثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين وعدم الاب وأحد الزوجين

الحالة الثالثة ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين اذا كانت مع الاب وتحت هذه صورتان الاولى زوج وأم وأب الثانية زوجة وأم وأب فبعد أن يأخذ احد الزوجين فرضه تأخذ الام ثلث الباقي وهو في مسألة الزوج سدس وفي مسألة الزوجة ربع اما لو كانت الام مع الجد وأحد الزوجين فلها ثلث جميع المال كما عرفته مما تقدم

(مادة ٦٠٥) الاخوة والاخوات لابوين والاخوة والاخوات لابكلمهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وتسقط الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين وبالاخت لابوين اذا صارت عصبه مع البنات أو مع بنات الابن

وهاتان المسئلتان تسميان بالفراوين لشهرتهما كالكوكب الاغر
وبالعمرتين لقضاء سيدنا عمر بن الخطاب فيهما بذلك

فكل مسألة من مسائل الموارث يستحق فيها شخص فرضاً من
الفروض ينسب ذلك الفرض الى جملة التركة الا في هاتين المسئلتين فان
نسبة الثلث فيهما الى ما يبقى بعد فرض احد الزوجين لا الى كل التركة وانما
سمي ثلثاً وان كان في الحقيقة اقل من ذلك تأدباً مع القرآن الشريف لانه
سماء ثلثاً بقوله (فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث) وهناك اقوال
أخرى في هذه المسئلة تقدمت في شرح مادة (٥٩٤) فراجعها — انظر
مادة (٦٠١)

(احوال الجدة او الجدات)

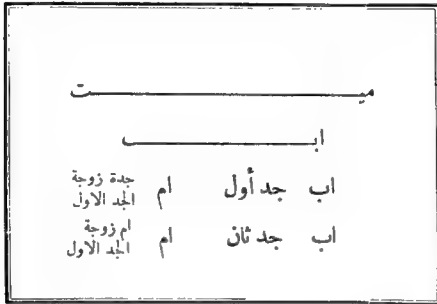
الجدة الصحيحة او الجدات لها حالتان والجدة الصحيحة هي التي لم
تنسب لجد فاسد وقد عرفت ان الجد الفاسد من تخلل في نسبه الى
الشخص انثى كابي الام فكل جدة لم تنسب لجد فاسد فهي صحيحة

الحالة الاولى السدس سواء كانت لام كأم الأم او لأب كأم الاب
وسواء كانت واحدة او اكثر لكن اذا كانت الجدات اكثر من واحدة
يشترط ان تكون متحاذيات في الدرجة كأم الام مع أم الاب فان اختلفن

(مادة ٦٠٦) للام احوال ثلاث السدس ان كان للبيت ولد او ولد ابن وان
سفل أو مع الاثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعداً من اى جهة كانا ولها ثلث الكل
عند عدم المذكورين وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين وذلك في مسئلتين احدهما
زوج وابوان وثانيتهما زوجة وابوان ولو كان مكان الاب جد فلام ثلث جميع المال بعد
فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم

في الدرجة كأم الاب مع أم أم الام حجبت القربى البعيدة
وطريق معرفة الوارثات منهن ان تذكر بمقدار العدد الذي تريده لفظة
أم ثم تبدل الأم الاخيرة من جهة الميت بأب في كل مرتبة الى ان يبقى أم
واحدة فلو سئلت عن اربع جدات وارثات مثلاً تقول أم أم أم أم * أم أم أم
اب * أم أم اب اب * أم اب اب اب
فالاولى أمية والبواقي أبويات ولا يتأني التعداد في الأميات مع الصحة
لانه متى تخلل بين اب يكون جداً فاسداً وحينئذ تكون الجدات التي فوقه
فاسدات لا تنسابهن بمجد فاسد فالجدة الصحيحة من جهة الأم واحدة ابداً
الحالة الثانية سقوطهن وهذا يختلف بالنسبة لوجودهن مع الأم او
الاب أو الجد أو مع بعضهن على ما يلقي عليك فيسقطن بالأم سواء كن
كلهن أبويات أو أميات أو مختلطات فتبي وجدت الأم في مسألة من المسائل
ومعها جدات فلا يأخذن شيئاً وتسقط الابوية بالاب وأما الجدة الأمية
فلا تسقط به فإذا توفي شخص عن اب وام اب حجبتها الاب لادلائها به
ولو توفي عن اب وام ام ورثت معه السدس لانها لم تنسب به
وانما حجبت الجدات مطلقاً بالأم ولم تحجب بالاب الا الابويات
لان كلا من اتحاد السبب والادلاء له تأثير في الحجب فأم الاب تحجب
به لادلاء فقط وتحجب بالأم لاتحاد السبب وهو الامومة وام الام ترث
مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالأم لوجودهما
وكما تسقط الابوية بالاب تسقط بالجد ايضاً لكن بشرط ان تكون
مبدلية به كأم ابي الاب فان لم تكن مبدلية به فلا يحجبها وان علت كأم ام

الأب فانها ترث مع ابى الاب لانها ليست من قبله بل هى زوجته ان كان بعدها عن الميت بدرجة واحدة او ام زوجته ان كان بعدها بدرجتين على هذه الصورة

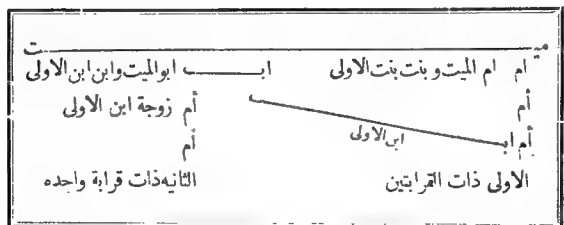


وتحجب القربى البعدى من اى جهة كان كل منهما اى سواء كانت من جهة الام او من جهة الاب فام الاب تحجب ام ام الام وام ابى الاب ولا فرق بين ان تكون القربى وارثة او محجوبة كأم الاب المحجوبة بالاب فانها تحجب ام ام الام فلم توجد ام الاب لم تحجب ام ام الام بالاب لانها جدة امية وقد عرفت انها لا تحجب به فان وجدت جدتان صحيحتان فى درجة واحدة استحققتا السدس ويقسم بينهما نصفين اتفاقاً اذا كان كل منهما ذات قرابة واحدة كأم ام وام اب فان كانت احدهما ذات قرابتين كأم ام الام وهى ايضا ام ابى الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كأم ام الاب قال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم السدس بينهما انصافاً باعتبار الابدان وهو المعول عليه وقال محمد يقسم السدس بينهما اثلاثاً باعتبار الجهات لان

الاستحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سيان متفقان كجدة من جهتين كانت في الصورة واحدة وفي المعنى متعددة فتستحق الارث بهما معاً كما اذا اجتمع في شخص سيان مختلفان فانه يرث بهما اتفاقاً فاذا ترك شخص ابني عم شقيق او لاب احدهما اخ لام يأخذ ذلك الاخ السدس بطريق الفرض والباقي يقسم بينهما نصفين بالتعصيب وكذا اذا توفيت امرأة وتركت ابني عم شقيق او لاب احدهما زوجها فان الزوج يأخذ النصف بالفرضية ويقاسم الآخر في النصف الباقي بالتعصيب

ووجه قول ابني حنيفة وابي يوسف أن تعدد الجهة ان اقتضت تعدد الاسم كما في المثالين المذكورين كان مقتضياً لتعدد الاستحقاق بحسب تعددها واما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه من هذا القليل فان ذات القرابتين تسمى بالجمدة كذات القرابة الواحدة وعلى هذا لو كانت جدة ذات قرابات ثلاثة مع جدة ذات قرابة واحدة يقسم السدس بينهما انصافاً عند ابني يوسف وارباعاً عند محمد

(وصورة المسئلة)



وتوضيح هذه الصورة ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد
منهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد من قبل أبيه لانها ام ابى ايه ومن قبل
امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم انه من غير شك كانت هناك
امرأة اخرى تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد منهما ابن ابن الاولى الذي
هو ابو الميت فهذه ام ام ابى الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان
جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات
قرابة واحدة

واذ اردت ان تصور الجدة ذات القرابات الثلاث تقول ان تلك
المرأة التي زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد منها مذكراً اذا زوجت هذا
المولود بنت بنت بنت أخرى لها فولد منها ولد كانت تلك المرأة للمولود
الثاني ام ام الام وام ام الاب وام ابى ابى الاب وكانت صاحبها اغنى
أم زوجة ابنها للمولود الثاني ام ام ابى الاب — انظر مادة (١٠٧)

فقد بان لك مما سبق ان اصحاب القروض اثنا عشر اربعة من الذكور
وهم الاب والجدة الصحيح وان علا والاخ لام والزوج وثمانية من الاناث.

(مادة ٦٠٧) وللجدة السدس لام كانت أو لاب واحدة كانت أو أكثر اذا كن
صحيحات متحاذيات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى ويسقطن اي الجدات كلهن
سواء كن ابويات اي من جهة الاب أو أميات اي من جهة الام أو مختلطات بالام وتسقط
الجدات الابويات دون الاميات بالآب وكذلك تسقط الابويات بالجدة الام الاب وان
علت فانها ترث مع الجدة لانها ليست من قبله وهكذا القريبة تحجب البعيدة من اي جهة
كانت وارثة أو محجوبة اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى ذات
قرابتين او اكثر كام ام الام وهي ايضا ام ابى الاب يقسم السدس بينهما اتصافاً

وهن البنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاخت الشقيقة والاخت لآب
والاخت لآم والام والجدة الصحيحة والزوجة

وان كل واحد منهم له احوال تختلف باختلاف الورثة الموجودين معه
وقد عرفت جميعها من هذا الباب ولكنها مفرقة فلأجل التسهيل وضعنا
لك جدولاً يبين لك جميع هذه الاحوال في صحيفة واحدة ليسهل لك معرفة
اى حالة تريد البحث عنها لآى وارث من المذكورين فان استفدت ما انت
طالبه منه فيها والا فارجع الى نفس الحالة التى تريد اى شرح احوالهم تجدها
واضحة بما لا مزيد عليه ولأجل زيادة السهولة رتبنا اصحاب القروض
واحوالهم فى هذا الجدول على حسب ترتيبها فى الشرح

وكيفية وضعه اننا اثبتنا جميع اصحاب القروض فى المربعات الرأسية من
جهة اليمين ووضعنا احوال كل واحد امامه فى الخانات المربعات الافقية
وهذا هو الجدول —



﴿ الباب الخامس ﴾

(في الارث بالتعصيب)

اعلم ان العصبة تنقسم انقساماً اولياً الى قسمين الاول العصبة النسبية وهي الآتية من جهة النسب اي القرابة والثاني العصبة السببية وهي الآتية من جهة السبب اي العتق

والاول ينقسم الى ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره ولكن عندما يطلق العاصب لا ينصرف الا الى العاصب بنفسه وهو من يأخذ جميع المال عند انفراذه او ما ابقته الفرائض عند وجود من له القرض المقدران لم يكن محجوباً به كالاخت الشقيقة مع الابن فانها وان كانت صاحبة فرض الا انها لا تأخذ شيئاً معه — انظر مادة (٦٠٨)

﴿ القسم الاول ﴾

وهو العاصب بنفسه النسبي

العاصب بنفسه النسبي هو كل مذكر لم ينتسب بالانثى وحدها سواء انتسب بمذكر فقط كابن الابن او انتسب بانثى مع مذكر كالاخ الشقيق فخرج عنه من انتسب بانثى فقط كابن الام فانه ليس بعصبة

وهو ينحصر في اربعة اصناف البنوة والابوة والاخوة والعمومة — فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الاب والجد الصحيح

(مادة ٦٠٨) العاصب شرعاً كل من حاز جميع التركة اذا انفرد أو حاز ما ابقته الفرائض والعصبة نوعان نسبي وسببي فالنسبي على ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره

وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق
وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تنقسم الى ثلاثة اقسام عمومة
نفس الشخص وعمومة ابيه وعمومة جده وان علا وكل من الاقسام الثلاثة
يشمل الم الشقيق والم لاب وابن الم الشقيق وابن الم لاب واب
نزل كل منهما

والعصبة في اللغة قرابة الرجل لآبيه وهو جمع عاصب مثل كلمة وكامل
ولكن الفقهاء يستعملون العصبة في الواحد لانه قام مقام جماعة في احراز جميع
المال والشرع جعل الانثى عصبة في مسألة الاعناق

وهذه المادة معناها في اللغة الاحاطة يقال عصب القوم بالرجل عصباً
من باب ضرب احاطوا به لقتال او حماية فلذا اختص الذكور بهذا الاسم
وأطلقت العصبة شرعاً على الاصناف الاربعة المتقدمة لانهم محتاطون
بالشخص من كل جهة فالبنوة من جهة الفرع والابوة من جهة الاصل
والاخوة من جهة الحاشية القرية والعمومة من جهة الحاشية البعيدة فاذا
وجد واحد من المصبات المتقدمين استحق كل المال وان وجدت عدة
اشخاص منهم فترتيبهم في الارث يكون كالترتيب المتقدم فالبنوة اولاً ثم
الابوة ثم الاخوة ثم العمومة بتقديم عمومة نفس الشخص على عمومة ابيه
وهذه على عمومة جده فالتقديم بينهم يكون اولاً بالجهة وثانياً بالدرجة وثالثاً
بالقوة فان استووا في الكل استحقوا على السواء

«التقديم بالجهة»

التقديم بها يكون فيما اذا توفي شخص وترك واحداً من جهة البنوة ولو

بعدت درجته عنه كإبن ابن وواحداً من جهة الأبوة ولو قربت درجته منه كالأب أخذ الأب السدس بطريق القرض والباقي لمن كان من جهة البنوة بالتصيب وإنما قدم الإبن على الأب في التصيب لقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلث ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث)

فجعل الأب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد المذكور فرضاً مقدراً فتبين الباقي له فدل على أن الولد المذكور مقدم على الأب في التصيب وإبن الإبن كإبن كما عرفت فيقوم مقامه فيقدم على الأب أيضاً ولأن الإنسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولأجله يدخر ماله عادة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام «الولد مبغلة مجبنة» وقضية ذلك أن لا يجاوز بكسبه على اختياره إلا أننا صرفنا مقدار القرض لأصحاب القروض بالنقص فبقى الباقي على قضية الدليل وكان مقتضى هذا أن تقدم البنت أيضاً على الأب وعلى كل عصبه إلا أن الشارع أبطل اختياره بتميين القرض لها وجعل الباقي لأولى رجل ذكر

وإذا توفي شخص وترك واحداً من جهة الأبوة وآخر من جهة الأخوة كان المال كله لمن هو من جهة الأبوة لأنه مقدم عليه في الصوبة فيأخذ الكل فإن كان المتروك من جهة الأبوة هو الأب فلا خلاف في أنه يقدم على جهة الأخوة. وإن كان جداً فالذي يقول بتقدمه على الأخوة هو الأمام الأعظم والبصاحبان يورثانها بالكيفية التي سترفها في توريث الجد مع

الاخوة . واذا كانت جهة البنوة مقدمة على جهة الابوة والابوة مقدمة على

الاخوة فمن باب اولى تقدم جهة البنوة على جهة الاخوة

واذا توفى شخص وترك واحدا من جهة الاخوة ولو كان بعيداً

كابن اخ لاب وآخر من جهة العمومة ولو قرب كم شقيق كان ابن الاخ

لاب اولى بالميراث من العم الشقيق فلا شئ له معه

واذا توفى شخص ولم يترك واحداً ومن الجهات المتقدمة ولكنه ترك

واحداً من الجهة الرابعة فهو الذي يأخذ كل المال سواء كان من جهة عمومة

نفس الشخص المتوفى او من عمومة ابيه او من عمومة جده فاذا اجتمعوا

قدم من هو من جهة عمومة الشخص على من كان من جهة عمومة ابيه

وهذا على من هو من جهة عمومة جده فاذا توفى شخص عن ابن عمه

الشقيق او لاب وعم ابيه الشقيق كان المال كله للاول ولا شئ للثاني وكذا

اذا ترك عم ابيه لاب وعم جده الشقيق اخذ الاول كل المال وهذا يسمى

عندهم تقديماً بالجهة وانما قدمت جهة الابوة على الاخوة لان الله تعالى

شرط لارث الاخوة الكلاله وهو الذى لا ولد له ولا والد فعلم بذلك

انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة وقدمت جهة الاخوة

على العمومة لان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء

الجد وهكذا يقال في ترتيب اقسام العمومة — انظر مادة (٦٠٩)

مادة (٦٠٩) الماصب بنفسه هو كل من لم يحتاج في عصوبته الى الغير ولا يدخل

في نسبته الى الميت اتى وهو اربعة اصناف بعضها اولى بالميراث من بعض على الترتيب

الآتى بعد . الصنف الاول ابن الميت وان سفل فمن مات وترك ابناً لا غير فالمال

كله لابن بالصوبة . الصنف الثاني الاب او الجيد الصحيح وان علا عند عدم الابن

{ التقديم بالدرجة }

فان وجدت جملة اشخاص منهم وكان الكل من جهة واحدة قدم
 الاقرب فكل من كان اقرب للديت درجة فهو أولى بالميراث فاذا توفى
 شخص عن ابن وابن ابن اخذ الابن كل التركة وحجب ابن الابن سواء
 كان ابنه أو ابن ابن آخر. واذا توفى عن اخ وابن اخ حجب الاخ ابن الاخ
 سواء كان ابنه او ابن أخ آخر وعلى هذا يقدم الم على ابن الم ويقدم عم
 ابيه على ابن عم ابيه ويقدم عم جده على ابن عم جده وهكذا فيما لو علت
 عمومة الجدة

(التقديم بالقوة)

فاذا اتحدوا في الجهة والدرجة قدم الاقوي فمن كان صاحب قرابتين
 قدم على صاحب القرابة الواحدة فالاخ لابوين يقدم على الاخ لاب وابن

فمن مات وترك ابناً وأباً أو جدًا فالنفس للاب أو الجد بالفرض والباقي لابن بالمصوبة
 الصنف الثالث الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنو الاخوة لابوين ثم لاب عند عدم الاب
 او الجد فمن مات وترك اباً أو جدًا وإخاً لابوين او لاب فاللأب كلة للاب او الجد
 بالمصوبة ولا شيء للاخ لان الاب او الجد أولى رجل ذكر عند عدم الابن او مات
 وترك إخاً وابن إخ فاللأب كلة للاخ ولا شيء لابن الاخ عند وجود الاخ. الصنف
 الرابع عم لابوين ثم لاب ثم بنو عم لابوين ثم لاب وان سفلوا عند عدم الاخ وابنه
 فمن مات وترك عمًا لابوين او لاب وإخاً لابوين او لاب وابن إخ لابوين او لاب فاللأب كلة
 للاخ أو ابنه ولا شيء للعم لان الاخ او ابنه أولى. او مات وترك عمًا لابوين أو لاب
 وابن عم فاللأب كلة للعم دون ابن الم ثم عم ابيه لابوين ثم لاب ثم بنو عم الاب لابوين
 وان سفلوا ثم لاب عند عدم ذلك العم وابنه ثم عم جده الصحيح لابوين ثم لاب ثم بنوه
 وان سفلوا عند عدم عم الاب لابوين او لاب وبينه وان سفلوا ثم عم على الترتيب المذكور.

الاخ لابوين يقدم على ابن الاخ لاب وابن العم لابوين يقدم على ابن العم
 لابوقس على ذلك عمومة الجد والاب وانما كان كذلك لان الاخ لاب وأم
 مثلاً أقوى من الاخ لاب لانصالة من الجانبين فكان ذا قرابتين نترجع عند
 الاستواء في الدرجة وصاحب القرابتين يقدم على صاحب القرابة الواحدة
 سواء كان ذو القرابتين مذكراً أو مؤنثاً فالاخ الشقيق يقدم على الاخ لاب
 لقوته والاخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع البنت او بنت الابن تقدم
 على الاخ لاب فاذا توفي شخص عن بنت واخت شقيقة وأخ لاب اخذت
 البنت فرضها والباقي تأخذه الاخت الشقيقة بالتعصيب وتحجب الاخ لاب
 فاذا لم تصر الاخت الشقيقة عصبه مع النير فلا تحجب الاخ لاب
 فاذا توفي شخص عن زوجة وأخت شقيقة وأخ لاب اخذت الزوجة
 فرضها وهو الربع لعدم القرع الوارث والاخت الشقيقة النصف والاخ لاب
 يأخذ الباقي بطريق التعصيب فالاخت لا تحجبه في مثل هذه المسألة لانها
 لم تصر عصبه مع غيرها

(التساوى في الاستحقاق)

« عند الاتحاد في الجهة والدرجة والقوة »

فان استووا في الجهة والدرجة والقوة استحق الجميع على السواء بحسب
 رؤوسهم فمن مات وترك ثلاثة أبناء او اربعة أبناء ابن قسم المال اثلاثاً في الاول
 وارباعاً في الثاني ولو مات وترك ابن اخ شقيق وابني أخ آخر شقيق ايضاً
 قسم المال بينهم باعتبار رؤوسهم لا أصولهم فيقسم المال بينهم في هذا المثال اثلاثاً
 فقد علمت مما تقدم ان التقديم في العصبات يكون أولاً بالجهة فان

اتحدت الجهة يقدم بالدرجة فان اتحدت الجهة والدرجة يقدم بالقوة فان
اتحدت الجهة والدرجة والقوة استحق الكل على السواء — انظر مادة (١١٠)

❦ القسم الثاني ❦

(العاصب بغيره)

المصبة بغيره هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير وشاركت ذلك
الغير في تلك العصوبة وهي تنحصر في الاناث التي فرضهن نصف عند
الانفراد او لثلاث عند الاجتماع وهن اربعة البنت وبنت الابن والاخت
الشقيقة والاخت لاب فكل واحدة منهن تحتاج الى من يعصبها وهو الابن
بالنسبة للبنت وابن الابن بالنسبة لبنت الابن والاخ الشقيق بالنسبة للاخت
الشقيقة والاخ لاب بالنسبة للاخت لاب فتى اجتمعت البنات مع الابناء
أو ابناء الابناء مع بنات الابناء او الاخوات الشقيقات مع الاخوة الاشقاء
او الاخوات لاب مع الاخوة لاب ورث الكل بالتعصيب فيأخذ المذكور
ضعف ما للانثى فقد صدق على كل واحدة منهن انها صارت عصبه بغيرها
وشاركته في تلك العصوبة لان كلا منهن في حالة اجتماعها مع المعصب ليس
لها شيء مخصوص بل يختلف النصيب باختلاف عدد الذكور والاناث

مادة (٦١٠) قاعدة كل من كان اقرب ناميت درجة فهو اولى بالميراث كلابن ثم
الاب او الجد وكل من كان ذا قرابتين اولى من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو
القرابتين ذكراً او انثى فان الاخ لا يوين اولى من الاخ لاب والاخت لا يوين اذا
صارت عصبه مع البنت الصلية او بنت الابن اولى من الاخ لاب وابن الاخ لا يوين اولى
من ابن الاخ لاب وعم الميت لا يوين اولى من العم لاب وكذلك الحكم في اعمام ابيه
واعمام جده

المجتمعين . والمعصب اكل منهن لا يكون الا في درجتها الابنت الابن فان
المعصب لها تارة يكون في درجتها وتارة يكون أنزل منها درجة او اكثر فان
كان في درجتها عصبها مطلقاً وان كان أنزل منها درجة فلا يعصبها الا اذا
كانت محتاجة اليه وقد تقدم كل ذلك في احوال بنات الابن فراجعها -
انظر مادة (٦١١)

فاذا لم تكن لاثني صاحبة فرض واجتمعت مع اخيها العاصب فلا
يعصبها كالمع مع العمة لابوين فان المال كله للم دونها لان العمة ليست بصاحبة
فرض بل هي من ذوى الارحام وكذا الحال في ابن المم الشقيق مع بنت المم
الشقيق فان المال كله لابن المم الشقيق لان بنت المم ليست بصاحبة فرض
ومثل ذلك ابن الاخ الشقيق أو لاب مع بنت الاخ الشقيق اولاب فان المال
كله للمذكر ولا تأخذ الانثى منه شيئاً وكذلك بنت المم مع ابن المم فان
المال كله لابن المم واخته لا تستحق معه شيئاً لانها ليست بصاحبة فرض
من جهة المم (بفتح التاء) فلا تصير عصبه باخيها وذلك لان النص الوارد
في صيرورة الاناث بالذكر عصبه انما هو في موضعين البنات بالبنين
والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فن لا فرض

(مادة ٦١١) العصبه بغيره هي كل انثى احتاجت في عصبتها الى الغير وشاركت
ذلك الغير في تلك العصبه وهن اربعة من الاناث فرضهن نصف او ثلثان كالبنت الصليبات
وبنت الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب يحتاج كل واحدة منهن في العصبه
الى اخوتهن او يحتاج بعضهن الى من يقوم مقام اخوتهن وقسمه التركة بينهم للمذكر مثل
حفظ الاثني

لها من الاناث لا يتناوله النص — انظر مادة (١١٢)

(القسم الثالث)

(العصبة مع الغير)

العصبة مع الغير هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة وهما اثنتان فقط الاخت الشقيقة والاخت لاب فكل واحدة منهما تصير عصبة مع البنت أو بنت الابن او معهما ولا فرق بين ان تكون كل منهما واحدة او اكثر فاذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن واختين شقيقتين او اختين لاب اخذ كل من البنت وبنت الابن فرضه والباقي للاختين الشقيقتين او الاختين لاب ولو كان معهما صاحب فرض آخر كالزوجة او الام مثلا اخذ فرضه ايضا منضمًا الى نصيب البنت وبنت الابن او احدهما والباقي للشقيقتين او الاختين لاب اذا لم تستغرق الفروض التركة والا فلا شيء لمن وجد منها كبنت وبنت ابن وام وزوج واخت شقيقة — انظر مادة (١١٢)

والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره ان الغير الذي دخلت عليه الباء عاصب بنفسه اذ هو الابن او ابن الابن وان نزل او الاخ الشقيق او

(مادة ٦١٢) من لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة فلا تصير عصبة بأخيها كالم مع العمة لابوين فان لمسال كله لام دونها وكذا الحال في ابن الم لاب مع بنت الم لاب وابن الاخ لاب مع بنت الاخ لاب

(مادة ٦١٣) العصبة مع الغير هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة وهما اثنتان اخت لابوين واخت لاب تصير كل واحدة منهما عصبة مع بنت الصلب أو مع بنت الابن سواء كانت واحدة او اكثر

الاخ لاب وكل منهم عاصب بنفسه وحيث تعدى بسببه العصوبة الى
 الاثنى - والغير الذي دخلت عليه مع ليس عاصباً بنفسه اذ هو البنت او بنت
 الابن وكل منهما ليس عصبته بنفسه فالعصوبة ليست موجودة في كل منهما
 حتى تعدى الى غيرهما بل حصلت العصوبة باجماعهما معاً وايضاً العصبية
 بغيرها تشارك المصعب لها في العصوبة فيأخذ المذكور ضعف مال الاثنى والعصبية
 مع الغير لا تشارك المصعب لها اصلاً في العصوبة بل كل من البنت او بنت
 الابن او هما يأخذ فرضه والاخت الشقيقة او لاب وان تعددت تأخذ
 الباقي بعد فرضهما ان لم يوجد معهما صاحب فرض آخر فان وجد اخذ
 فرضه ايضاً واحدى الاختين تأخذ الباقي . والاخت لاب لاتصير عصبية مع
 البنت او بنت الابن الا اذا كانت الاخت الشقيقة غير موجودة فان وجدت
 الشقيقة والاخت لاب مع البنت فلا تأخذ الاخت لاب شيئاً لانها
 حجبت بالشقيقة حيث صارت عصبية - انظر مادة (١١١)

واعلم ان العصوبة قد تؤثر في اصل الاستحقاق كبنت ابن وابن ابن
 مع بنتين فلولا عصبوبها لسقطت اذ البنتان تستحقان الثلثين فلا تأخذ بنت
 الابن شيئاً الا اذا وجد معها مصعب فهو قريب مبارك اذ لولاه لسقطت
 بنت الابن وقد تؤثر في النقصان كبنت وابن فانهما يرثان للمذكر ضعف
 ما للأنثى فلولا التعصيب لآخذت البنت النصف وقد تؤثر في الحرمان كبنت

(مادة ٦١٤) الفرق بين هاتين العصبتين ان الغير في العصبية بغيره يكون عصبية
 بنفسه فتعدى بسببه العصبية الى الاثنى وفي العصبية مع غيره لا يكون عصبية بنفسه اصلاً
 بل تكون عصبية تلك العصبية بمجاعة لذلك الغير

ابن وابن ابن وبنت وزوج واب وأم فالبنت لها النصف والزوج الربع والاب
 السدس والام مثله فالمسألة من اثني عشر للزوج ثلاثة وللبنات ستة
 وللأب اثنا عشر وللأم مثله فقد عالت المسئلة الى ثلاثة عشر وحينئذ لم يبق لابن
 الابن وبنت الابن شيء فتنسب معه ولولا وجوده لقرض لها السدس
 عائلاً كما هو قاعدتها مع وجود بنت واحدة فهو قريب مشؤوم اذ لولاه
 لورثت وقد لا تؤثر العسوبة شيئاً كبنت وبنت ابن وابن ابن واخ شقيق
 فان البنت تأخذ فرضها وهو النصف والباقي بين بنت الابن وابنه للمذكر
 ضعف ما للأنثى ولا شيء للاخ لانه محجوب بابن الابن فعند قسمة الباقي
 بعد فرض البنت وهو النصف يخص بنت الابن السدس فلو لم يكن ابن
 الابن موجوداً لاخذت السدس بالقرض والباقي يأخذه الاخ الشقيق
 بطريق التخصيص

(العاصب السبي)

العاصب السبي هو مولى المتاعه وسمى بذلك لان عصبته آتية من
 جهة السبب وهو المتق فهو وارث بالتخصيص ولكنه مؤخر عن العاصب
 النسبي ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوى القروض فاذا مات المتق
 (بفتح التاء) وترك ابناً ومعتقاً بكسر التاء كان المال كله لابنه ولا شيء للمعتق
 لان ابنه عصبه نسبية والمعتق عصبه سببية والنسبية مقدمة لقوتها . وان
 ترك بنتاً او أختاً شقيقة ومعتقاً أخذت البنت او الأخت الشقيقة فرضها
 والمعتق يأخذ الباقي بطريق التخصيص ولا يرد على واحدة منهما اذ العاصب
 السبي موجود وهو مقدم على الرد لما روى ان ابنة حمزة أعتقت عبداً لها

ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نصف ماله لبنته
ونصفه الآخر لبنت حمزة . واذا ترك ابن بنت ومعتقاً أخذ المعتق كل التركة
ولا شيء لابن بنته لانه من ذوى الارحام والمصبة السببية مقدمة عليهم
والمعتق بكسر التاء يرث معتقه بفتحها ولو شرط في عتقه ان لا ولاء له
عليه لان هذا الشرط مخالف للشرع فيبطل فقد روى ان عائشة رضى الله
تعالى عنها ارادت ان تشتري بريرة لعتقها فقال اهلها على ان ولاءها لنا فقال
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يملك ذلك فان الولاء لمن أعتق اى
لا لمن شرطه لنفسه من بائع وموصى وغيرها فاذا مات المعتق بفتح التاء بعد
معتقه فولأؤه لمصبته بانفسهم وهى البنوة والابوة والاخوة والمومة على
ما تقدم لك فى الارث بالتعصيب النسبى اى فيقدم أولاً بالجهة ثم بالدرجة
ثم بالقوة فان اتحدوا فى الكل قسم المال بينهم بالسوية ولا ارث من المعتق
بفتح التاء لمن هو عصبه للمعتق بكسر التاء بنيره او مع غيره فاذا مات
المعتق بعد المعتق وترك بنت المعتق وابنه كان المال كله لابنه دونها لان البنت
ليست عصبه بنفسها بل بنيرها وكذلك لا شيء للاخت لانها تصير عصبه
لا بنفسها بل مع غيرها . واذا ترك أبا المعتق وابنه او ابن ابنة كان المال كله
لابن المعتق او ابن ابنة ولا شيء لابيها لان البنوة مقدمة على الابوة فى المصوبة
وهذا هو الذى عليه المولى وقال ابو يوسف يأخذ الاب السدس والباقي
لجهة البنوة واستدل بان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك والمعتق
لو ترك أباً وابناً كان لابيها سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك
ولاء والجواب عن ذلك ان الاب انما يأخذ السدس من ابنة بطريق

الفرض والابن يأخذ الباقي بطريق التمثيل والارث من معتق ابنه ليس بالفرض بل بالتمثيل فيقدم أولى العصابات وهو الابن وابنه وان نزل . وان ترك المعتق ابن المعتق وجده كان المال كله لابن المعتق بالاتفاق وقد عرفت مما تقدم ان هذه المسئلة من المسائل التي يخالف فيها الاب الجد . وان مات وترك أبا المعتق واخوته كان المال كله للاب اتفاقاً وكذا لو كان مكان الاب جد عند ابى حنيفة لان الجد يحجب الاخوة عنده وهو المولى عليه والمعمول به الآن وعند الصحابين يرث الجد مع الاخوة كما ستعرفه في كيفية توريثهم اذا اجتمعوا

وان ترك اخاً شقيقاً للمعتق او لاب وعماً له كان كل المال للاخ لانه مقدم على العم بالجهة وان ترك اخاً لاب للمعتق وابن أخ شقيق قدم الاخ لقرب درجته وان ترك اخاً شقيقاً واخاً لاب قدم الاخ الشقيق لقوته وان ترك عمين شقيقين استويا في الاستحقاق لعدم المرجح فترتيب عصابة المعتق في الارث من المعتق كترتيبهم في استحقاقهم من جهة النسب فتقدم اولاً جهة البنوة فالابوة فالاخوة فالمعمومة فان اتحدوا في الجهة قدم الاقرب درجة فان اتحدوا في الجهة والقرب قدم الاقوى فان اتحدوا في الكل اشتركوا في القسمة . فان انعدمت عصابات المعتق قدم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته الخ ثم انه يشترط في الارث بالعق ان يحصل العتق لشخص وهو على ملك شخص آخر سواء كان بالاعتاق ولو من وصية بان اوصى بمعتق عبده بعد موته او بالاستيلاء او بملك رحم محرّم منه وسواء كان الاعتاق لوجه حق او لغيره كالمعتق للرسول

او للولى وحينئذ يكون قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق جرماً على الغالب او ان القصر اضافى فيكون المعنى الولاء لمن اعتق لا لمن شرطه بنفسه من بائع ونحوه كواهب وموصى . — انظر مادة ^(١١٥)

والمعتق يرث من معتقه سواء كان مذكراً او مؤثراً فالملولة كالملوى في جميع ما تقدم فاذا اعتقت امرأة شخصاً ثبت لها عليه الولاء فترثه هي وعصبتها بانفسهم على الكيفية والترتيب اللذين عرفهما مما تقدم فالنساء لا يرثن بطريق لولاء من معتق غيرهن من اب او جد او اخ بل من شخص كن سيباً في عتقه

والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جرولاء معتقهن او معتق معتقهن » ومعنى هذا الحديث ليس للنساء من الولاء شيء الا لولاء ما اى العبد الذى اعنته او ولأما اى العبد الذى اعنته من اعنته او ولأما ما اى العبد الذى كاتبته او ولأما ما كاتبته

(مادة ٦١٥) والسبب هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر انصابت ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوى الفروض والمعتق يرث من معتقه ولو شرط في عتقه ان لا ولأ له عليه ثم عصبة المعتق الذكور على الترتيب الذى تقدم في العصابات النسبية فتكون العصبة النسبية للمعتق مقدمة على السبية والمراد بالعصبة النسبية للمعتق ما هو عصبة بنفسه فقط فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق اولى العصابات بالارث ثم ابن ابنة وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى آخر العصابات ولا ولأ لمن هو عصبة للمعتق بغيره او مع غيره على من اعنته ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولأؤه له فمن مات وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالمل كمل للمولى ثم لمصته على ما تقدم

من كاتبته او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه أو جر ولاء معتقن
او الولاء الذى هو مجرور معتق معتقن فحذف من كل نظير ما اثبت في
الآخر اى ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء من اعتقه أو
كاتبه او دبره من اعتقن أو ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتب او اعتق او
دبر من كاتبن او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبر او اعتق او كاتب من دبرنه
فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرفوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة
سائر ما يملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى (او ما ملكت ايمانكم) وكلمة من
عبارة عن صار حراً مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ المقتل فعبر عن الاول
بما وعن الثاني بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال
والثاني متصرف كسائر الملاك وقوله او جر عطف على المستثنى المحذوف
وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقن فاعله وهو على تقدير ان والمصدر
المنسبك بمعنى اسم المفعول كما في قوله تعالى (وما كان هذا القرآن أن يفترى)
اى مفترى او على تقدير موصوف حذف واقيت صفته مقامه ووضع
المظهر موضع المضمحل والتقدير ليس للنساء من الولاء الا كذا والا ولاء جر
أى مجرور معتقن او الا ولاء جره معتقن . وثبوت الولاء بالنسبة للمدبر
يكون بالنسبة لعصبة المعتقة لالهذا اذ المدبر لا يصير حراً الا بموت المدبر
فلا يتصور ان يموت المدبر بفتح الباء المشددة حراً في حياة المدبر (بكسر الباء)
او نقول يمكن ان يكون بالنسبة لها ايضاً ونصوره بان امرأة دبرت عبداً
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبجرية عبدها المدبر ثم
اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه

جدول أحوال أصحاب القروض

الأب له أحد ٣	يرث بالفرض المطلق الخالي عن التصيب مع الفرع الوارث المذكور وهو الابن وابن الابن وان نزل أبوها	يرث بالفرض والتصيب عند وجود الفرع الوارث المؤنت وهو البنت وبنت الابن وان نزل أبوها	يرث بالتصيب المحض عند عدم الفرع الوارث مطلقاً
أحوال الجد ٣	في أحوال الأب نفسها عند عدم الأب وبغائه في مسائل مع الجد	الأم لما نزلت مع الأب بعد فرض أحد الزوجين وثقت الكل مع الجد	جد المتوفى لائش له مع ابنه أجداء وأو المتوفى له الدس مع ابنه عند أبي يوف
أحوال أولاد الأم ٣	الواحد منهم له الدس سواء كان مذكراً أو مؤنثاً	الثلاث للابن فأكثر	عند ما يأخذون الثلث يستوى مؤنثهم وسذكرهم في القسمة
أحوال الزوج ٢	النصف عند عدم الفرع الوارث	الرابع عند وجود الفرع الوارث	الفرع الوارث هو الابن وابن الابن وان نزل وابنته وبنت الابن وان نزل أبوها
أحوال الزوجة أو تزوجت ٢	الرابع عند عدم الفرع الوارث	الثلث عند وجود الفرع الوارث	
أحوال البنات الصليات ٣	النصف للواحدة	الثلاث للاثنتين فأكثر	الأب بالتصيب مع الابن
أحوال بنات الابن ٦	النصف للواحدة	الثلاث للاثنتين فأكثر من الأب بالتصيب مع ابن الابن	سقوطن بالابن
أحوال الاخوات الشقيقات ٥	النصف للواحدة	الثلاث للاثنتين فأكثر	يصرن عصبه مع البنت أو سقوطن بالبنتين لا إذا كانت من أو معها مصعب
أحوال الاخوات الشقيقات ٥	النصف للواحدة	الثلاث للاثنتين فأكثر	يصرن عصبه مع البنت أو سقوطن مع الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا
أحوال الاخوات لأب ٧	النصف للواحدة	الثلاث للاثنتين فأكثر	يصرن عصبه مع البنت أو سقوطن بالابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وبالاخ الشقيق والشقيقة العصبه مع امير
أحوال الأم ٣	دس كل التركة مع وجود الفرع الوارث أو اثنين من الاخوة أو الاخوات مطلقاً	ثلث كل التركة عند عدم الفرع الوارث أو اثنين من الاخوة أو الاخوات مطلقاً	ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين في مسألتين (١) زوج له أم (٢) زوجة له أب
أحوال الجدات أو الجدات ٢	الدس للواحدة أو الأكثر إذا كن صحبات متعاضدات في الدرجة	سقوطن بالأب سواء كن ابويات أو اميات وسقوطن بالاب والجد إذا اشبهت به وسقوطن البدي بالتقرى من أي جهة كانت	

المرأة عصبته

وصورة جر معتقهن الولاء ان عبد امرأة تزوج بإذنها جارية قد
اعتقها مولاهما فولد منها ولد فهو حر تبناً لأمه وولاًؤه لمولى أمه فإذا
أعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها إياه ولأه ولده إلى مولاته
حتى إذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة إياه فولاًؤه لها. وصورة جر
معتق معتقهن الولاء ان المرأة أعتقت عبداً فاشتري العبد المعتق عبداً
وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاًؤه لمولى أمه فإذا اعتق
ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولأه ولد معتقه إلى نفسه ثم إلى
مولاته — انظر مادة (٦١١)

(الباب السادس)

في الحجب

اعلم ان الحجب معناه في اللغة المنع مطلقاً وفي اصطلاح الفقهاء منع
شخص معين من ميراثه كله او بعضه بوجود شخص آخر يعني انه لولا
وجود الشخص الآخر معه لورث كالأب مع الجد مثلاً فان الجد لا يأخذ
معه شيئاً فالولا وجود الأب لورث الجد فالمنع انما جاء لمعنى في غيره فان
كان المنع لمعنى في نفسه ككونه رقيقاً او قاتلاً سمي محروماً لا محجوباً
ويؤخذ من هذا التعريف ان الحجب ينقسم إلى نوعين — الاول حجب

(مادة ٦١٦) مولاة العاتقة كولى العاتقة فيما تقدم والاصل انه ليس للتساء من
الولاء الا ما أعتقن أو أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبين أو دبرن أو دبر
من دبرن أو جر ولأه معتقهن أو معتق معتقهن فن مات وترك مولاة العاتقة فالسأل
عنه لها

حرمان وهو منع شخص عن ميراثه كله بوجود شخص آخر كحجب
الجد بالاب وابن الابن بالابن وابن الاخ بالاخ فان كلا من الجد وابن
الابن وابن الاخ لا يستحق شيئاً اصلاً مع الاب والابن والاخ

والثاني حجب نقصان وهو منع شخص من فرض مقدر الى فرض
أقل منه لوجود شخص آخر كانتقال الزوج بالفرع الوارث من النصف الى
الرابع وكانتقال بنت الابن بالبنت من النصف الى السدس وكانتقال الزوجة
او الزوجات من الربع الى الثمن والام بالفرع الوارث او اثنتين من الاخوة او
الاخوات او منهما من الثلث الى السدس فلو نقصت السهام بالمول كما اذا
توفيت الزوجة عن الزوج واختين لاب واخت لام وأم او نقصت حصص
اصحاب الترويض بالاجتماع مع من يجانسهم كثلاث بنات او اخوات لاب
او زوجتين فلا يسمى هذا حجباً — انظر مادة (٦١٣)

فالنوع الاول وهو حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة اصلاً
وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة فتى وجد واحد من هؤلاء
في مسألة من المسائل فلا بد أن يكون مستحقاً لشيء من التركة ولو وجد
منه جميع الورثة ولهذا لو اجتمع كل الورثة ذكوراً وإناثاً ورث منهم خمسة
وهم الابوان والولدان وأحد الزوجين ولا يتأتى ان يكون الزوجان موجودين

(مادة ٦١٧) المحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص
آخر وهو نوعان — الاول حجب نقصان عن حصة من الارث الى اقل منها كانتقال
الزوج بالولد من النصف الى الربع وكانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع الى
الثمن والام من الثلث الى السدس والاب من الكل الى السدس — الثاني حجب حرمان
من الميراث كحجب ابن الاخ بالاخ

معاً في مسألة من مسائل الارث ويدخل حجب الحرمان على من عدا هؤلاء الستة والنوع الثاني وهو حجب النقصان يدخل على خمسة من الورثة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوج والزوجة فان كل واحد من هؤلاء له فرضان فتارة يأخذ القرض الاكبر اذا لم يوجد معه من يحجبه عنه وتارة يأخذ الاقل اذا وجد معه من يحجبه عنه فالام تأخذ الثلث اذا لم يوجد معها فرع وارث او اثنان من الاخوة والاخوات فان وجد معها احدهما اخذت السدس وبنت الابن تأخذ النصف اذا لم يوجد معها بنت فان وجدت اخذت السدس والاخت لاب تأخذ النصف اذا لم توجد معها اخت شقيقة فان وجدت اخذت السدس والزوج يأخذ النصف اذا لم يوجد معه فرع وارث فان وجد اخذ الربع والزوجة تأخذ الربع اذا لم يوجد معها فرع وارث فان وجدت استحققت الثمن فقير هؤلاء ليس له فرضان يحجب من أكثرهما الى اقلهما ولوالاب لانه وان كان يأخذ السدس مع الفرع الوارث والكل عند عدمه ولكن أخذه الكل لا بطريق القرض بل بطريق التعصيب — انظر مادة (٦١١)

والكلام الآن انما هو في حجب الحرمان واما حجب النقصان فقد عرف من اصحاب الفروض وأحوالهم مع غيرهم فبعد ان نخرج من لا يدخل عليه حجب الحرمان وهم الستة المتقدمون الابوان والولدان والزوجان يلزمنا ان نعرف من يحجب غيرهم

(مادة ٦١٨) حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدا الستة المذكورين وحجب النقصان يدخل على خمسة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوجان

فالجدة يحجب عن الميراث بالاب فتى وجد الاب لا يستحق الجد شيئاً
 أصلاً والجدة تحجب بالام سواء كانت الجدة من جهة الام او من جهة الاب
 أو من جهة الجد واما الاب فانه يحجب الجدة التي من قبله وهى امه وان علت
 وكذلك الجد فانه يحجب الجدة التي من قبله ايضاً وهى امه وان علت فان لم
 تكن من قبله فلا يحجبها وان علت كام الاب معه لانها زوجته او ام ام الاب
 فانه لا يحجبها ايضاً لانها ليست منتسبة به لانها ام زوجته وتحجب القربى
 منهن البعيدة سواء كانت القربى من جهة الاب او من جهة الام - انظر مادة (٦١٩)
 وقد عرفت من شرح ارث العصباء ان التقديم بينهم يكون اولاً بالجهة
 ثم بالدرجة ثم بالقوة وينبئ على ذلك ان ابن الابن يحجب بالابن فقط وكل
 ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى منه والاخوة والاخوات سواء كانوا
 لابوين او لاب او لام يسقطون باربعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب
 والجد الصحيح وان علا اما حجب ابن الابن فلا قرب وتحجب الاخوة بالبنوة
 والابوة بسبب الجهة لان جهة البنوة والابوة مقدمة على الاخوة - انظر مادة (٦٢٠)
 والاخ لاب يحجب بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد
 الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبية مع الغير

(مادة ٦١٩) يحجب الجد من الميراث بالاب سواء كان الجد يرث بالتصيب كجد
 فقط أو بالفرض وحده كجد مع ابن أو بالفرض والتصيب كجد مع بنت ومحجب ام
 الميت الجدات سواء كن من جهة الام او من جهة الاب او من جهة الجد
 (مادة ٦٢٠) الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى
 منه وتسقط الاخوة من الميراث ذكوراً واناثاً سواء كانوا لابوين او لاب او لام
 بالاب والجد والبنين وبني البنين وان سفلوا

بان توفي شخص عن بنت واخت شقيقة واخ لاب فان لم تصر الاخت الشقيقة عصبه مع الغير فلا تحجب الاخ لاب فاذا توفي شخص عن زوجة واخت شقيقة واخ لاب اخذ كل من الزوجة والاخت فرضه والاخ لاب يأخذ الباقي بطريق التعصيب اما حجيجه بغير الاخ الشقيق فكما تقدم وحجيجه به بالقوة — انظر مادة (٦٢١)

وابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة اولاب اذا صارت كل منها عصبه مع الغير وانما حجب بمن ذكروا لما عرفت من القاعدة المتقدمة — انظر مادة (٦٢٢)

وابن الاخ لاب يحجب بثمانية وهم السبعة المذكورون في المادة السابقة وابن الاخ الشقيق كما تقدم — انظر مادة (٦٢٣)

والاخوة والاخوات لام يحجبون بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاب والجد الصحيح وان علا لما عرفته غير مرة من أن اولاد الام يحجبون بالقرع الوارث مطلقاً والاصل

(مادة ٦٢١) الاخ لاب يحجب بالاب والابن وابن الابن وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع الغير

(مادة ٦٢٢) ابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الاب والجد والابن وابن الابن والاخ الشقيق وبالاخ لاب وبالاخت لابوين اولاب اذا صارت عصبه مع الغير

(مادة ٦٢٣) ابن الاخ لاب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورون بالمادة السابقة وابن الاخ الشقيق

الوارث المذكور - انظر مادة (١١٣)

والم الشقيق يحجب بعشرة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب
والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة
والاخت لاب اذا صارت كل واحدة منها عصة مع الغير وابن الاخ
الشقيق وابن الاخ لاب لما عرفته من ان جهة البنوة والابوة والاخوة مقدمة
على العمومة - انظر مادة (١١٤)

والم لاب يحجب بالورثة الحاجين للم الشقيق وبالم الشقيق وابن
الم الشقيق يحجب بالورثة الحاجين للم لاب وبالم لاب . وابن الم لاب
يحجب عن ذكر وابن الم الشقيق ومع ذلك فالاحسن لك مراجعة
الارث بالتعصّب لتعرف ذلك بطريقة سهلة جداً - انظر مادة (١١٥)

وبنات الابن لا يحجبن بالبنات الصلية بل لهن معها السدس تكملة
للتلثين فاذا توفي شخص عن بنت صلية وبنات ابن أخذت الصلية فرضها
وهو النصف وبنات الابن السدس فاذا اخذت الصليات الثلثين بان كن
اثنتين فأكثر فلا شيء لبنات الابن سواء كن واحدة كما اذا ترك بنتين

(مادة ٦٢٤) الاخوة لام يحجبون بستة بالاب والجد والابن وابن الابن والبنات

الصلية وبنات الابن

(مادة ٦٣٥) الم الشقيق يحجب بعشرة وهم الاب والجد والابن وابن الابن
والاخ لابون والاخ لاب والاخت لابون أو لاب اذا صارنا عصبتين وابن الاخ لابون
أولاب

(مادة ٦٣٦) ابن الم الشقيق يحجب بالورثة الحاجين المذكورين في المادتين
التابعتين وبالم لابون وكذا ابن الم لاب يحجب عن ذكر وأب ابن الم الشقيق

صليتين وبنت ابن أو كن أكثر كبتين صليتين وثلاث بنات ابن وسواء قربت درجتهن كما في المثالين المتقدمين أو بعدت كبتين صليتين وبنت ابن ابن وسواء اتحدت درجتهن كما في الامثلة المتقدمة أو اختلفت بان ترك بنتين وبنت ابن وبتي ابن ابن — ولكن محل حجب بنات الابن بالصليتين اذا لم يوجد معهن مذكر من ولد الابن فان وجد فانه يعصبن فاذا توفي شخص عن بنتين وبتي ابن وابن ابن أخذت البنات الثلاث والباقي لابن الابن مع بتي ابن الابن للمذكر ضعف ما للمؤنث — ومحل تعصيب ابن الابن لبنت الابن في هذه الحالة اذا كان في درجتهن كما في المثال المتقدم أو أنزل منهن درجة كبتين وبتي ابن وابن ابن فان كان اعلى منهن درجة فلا يعصبن بل يحجبهن حجب حرمان كبتين وابن ابن وبتي ابن ابن فان البنتين تأخذان الثلاث والباقي لابن الابن بالتعصيب ولا شيء لبتي ابن الابن لانهن محجوبات بابن الابن — وليس هذا الحكم خاصاً بينات الابن مع الصليتين بل هو جار بالنسبة لبنات الابن مع بعضهن اذا كان بعضهن اعلى درجة من البعض الآخر فاذا ترك بتي ابن وبتي ابن ابن كان لبتي الابن الثلاث ولا شيء لبتي ابن الابن الا اذا وجد معها معصب من ولد الابن المذكور سواء كان في درجتهن أو أنزل منهن فاذا كان اعلى منهن درجة حجبهن — فقد علم ان البنت العليا سواء كانت صلية أو بنت ابن أو أنزل من ذلك لا تحجب من تحتها بل لها معها السدس فان تعددت العليا فلا شيء للسفلى الا اذا كان معها معصب في درجتها أو أنزل منها فولد الابن وان نزل يعصب بنت الابن اذا كانت في درجته مطلقاً اي سواء كانت محتاجة اليه

كما اذا كان فوقها بتان او غير محتاجة اليه كما اذا كان فوقها بنت واحدة
ويعصب من فوقه اذا كانت محتاجة اليه بان كان فوقها بتان فان لم تكن
محتاجة اليه بان كان فوقها بنت واحدة فلا يعصبها لان لها السدس في هذه
الحالة . ولا يعصب من دونه اصلا بل يحجبها حجب حرمان وقد تقدم كل
ذلك بما لا مزيد عليه في احوال بنات الابن فارجع اليه ان لم تكف بهذا —
انظر مادة (١٣)

والاخت لابوين وهي الشقيقة لا تحجب الاخت لاب بل لها معها
السدس سواء كانت واحدة أو متعددة فاذا توفي شخص وترك اختا شقيقة
واختا لاب او أكثر أخذت الشقيقة النصف والاخت لاب السدس تكملة
لثلاثين فاذا وجدت شقيقتان فلا شيء* للاخوات لاب الا اذا كان معهن
معصب ولا يكون الا في درجتهم وهو اخو المتوفى لاب فاذا ترك شقيقتين
واختين لاب واخا لاب اخذت الشقيقتان الثلثين والباقي للاخ لاب مع
الاختين لاب بالتصيب للمذكر ضعف ما للمؤنث فالاخت الشقيقة متى
كانت صاحبة فرض لا تحجب الاخوات لاب فان صارت عصبه مع غيرها
وهو البنت او بنت الابن حجبتهم فاذا ترك شخص بنتا او بنت ابن واختا
شقيقة واختا لاب حجبت الشقيقة الاخت لاب لانها صارت عصبه مع
غيرها — وكما تحجب الاخت لاب في هذه الحالة تحجب الاخ لاب ايضا

(مادة ٦٢٧) اذا اجتمع بنات الميت الصليات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين
بان كن متتين فأكثر سقط بنات الابن كيف كن واحدة كن او أكثر قربت درجتهم
او بسدت إحدى درجتهم او اختلفت الا اذا وجد ذكر من ولد الابن فانه يعصب
اذا كان في درجتهم او ازل منهم ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبهم

لأنها صارت عصبه وهي أقوى منه لأنها تنسب الى الميت من جهة الاب والام وكل من الاخث لاب والاخ لاب ينتسب اليه بجهة واحدة وهي جهة الاب وقد تقدم كل ذلك في احوال الاخوات لاب فارجع اليه فانه مرتب ترتيباً حسناً — انظر مادتي (١٢٨) و (١٢٩)

واعلم ان الشخص الذي منع من الميراث بعد تحقق السبب اما ان يكون المانع من الموانع الاربعة المتقدمة في الباب الثاني وهي الرق والقتل واختلاف الدين وتباين الدارين او لوجود شخص آخر أحق منه بالميراث فالاول يسمى محروماً والثاني يسمى محجوباً وهما مختلفان بالنسبة للتأثير على النير

فالمحروم لا يؤثر على غيره من الورثة اصلاً فاذا توفى شخص عن اب رقيق وابي اب حر فالارث للجد ولو كان لشخص اخ شقيق وابن اخ لاب قتل الاخ اخاه اخذ التركة ابن الاخ لاب لان الاخ الشقيق صار محروماً فلا يؤثر على ابن الاخ لاب ولو توفيت الزوجة عن زوج وابن رقيق أخذ الزوج النصف ولا يؤثر عليه الابن في هذا الاستحقاق لقيام المانع به وهو الرق والمحجوب سواء كان محجوباً حجب نقصان او حجب حرمان يؤثر على غيره

فالاول كالام مع التمرع الوارث فانها محجوبة به من الثالث الى السادس

(مادة ٦٢٨) الاخوات لابيبن اذا اخذن الثلثين بان كن اثنتين فاكثر تسقط

معهن الاخوات لاب كيف كن الا اذا كان معهن اخ لاب فانه يصيبهن

(مادة ٦٢٩) الاخت لابيبن اذا اخذت النصف فانها لا تحجب الاخوات لاب

بل لهن مع السدس

ومع ذلك تجب الجدة ولو ابوية واثنائي كالأثنين من الأخوة من أي جهة كانوا فاتها لا يرثان مع الأب ولكن يحجبان الأم من الثلث إلى السدس فإذا توفي شخص عن أم وأب وأخوة أو أخوات حجب الأب الأخوة والأخوات ومع كونهم محجوبين به حجب حرمان محجوبون الأم من الثلث إلى السدس وكأم الأب فاتها محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك فاتها تحجب أم أم الأم حجب حرمان وإنما لم يؤثر المحروم وأثر المحجوب لأن المحروم بمنزلة الممدوم لانه ليس بأهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه أهل له من وجه دون وجه فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث فلا يرث شيئاً ويجعل حياً في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا وجود حاجبه فيحجبه — انظر مادة (٣٠)

فقد بان لك المحجوب بنيره حجب حرمان سواء كان صاحب فرض أو عصبية ولكن لا يمكنك استخراجه في بعض الافراد الأبعصوبة ولذلك اردنا ان نضع لك جدولاً تستخرج منه المحجوب بنيره حجب حرمان بسهولة وحيث قد عرفت ان حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة أصلاً ثلاثة من الذكور وهم الأب والابن والزوج وثلاثة من الاناث وهن البنت والأم والزوجة فلا تثبتهم لك في جدول المحجوبين — وكيفية معرفة ذلك من الجدول انه اذا كان معك جملة اشخاص في مسألة وارتدت ان تعرف من يحجب أي

(مادة ٦٣٠) المحروم من الارث بمافع من موانه للينة في الباب الثاني لا يحجب احدا من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالأثنين من الأخوة والأخوات فانه يحجبهما الأب وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس

محبوب	حاجب
ابن ابن	ابن
جد صحيح	اب
جدة من جهة الام	ام
جدة من جهة الاب	ام اب
بنت ابن مطلقا	ابن
بنت ابن لم تنصب	بنين
اخت شقيقة	ابن ابن ابن وان نزل اب
ولد الام سواء كان مذكرا او مؤنثا	ابن ابن ابن وان نزل اب
اخت لاب	ابن ابن ابن وان نزل اب
اخ شقيق	ابن ابن ابن وان نزل اب
اخ لاب	ابن ابن ابن وان نزل اب
عم شقيق	ابن ابن ابن وان نزل اب
عم لاب	ابن ابن ابن وان نزل اب
ابن عم شقيق	ابن ابن ابن وان نزل اب
ابن عم لاب	ابن ابن ابن وان نزل اب
عم ابني الميت للشقيق	ابن ابن ابن وان نزل اب
عم ابني الميت لاب	ابن ابن ابن وان نزل اب
ابن عم ابني الميت للشقيق	ابن ابن ابن وان نزل اب
ابن عم ابني الميت لاب	ابن ابن ابن وان نزل اب
عم جد الميت للشقيق	ابن ابن ابن وان نزل اب
عم جد الميت لاب	ابن ابن ابن وان نزل اب
ابن عم جد الميت للشقيق	ابن ابن ابن وان نزل اب
ابن عم جد الميت لاب	ابن ابن ابن وان نزل اب

واحد منهم حجب حرمان فانظر الى الشخص الذى تريد معرفته فى خانات
المخجولين وهى الخانات الرأسية الموجودة فى الجدول من جهة اليمين تجدد
الاشخاص الذين يحببونه فى خانات الحاجين الموجودة امام تلك الخانة



﴿الباب السابع﴾

(في بيان مسائل متنوعة)

تكلم في هذا الباب على توريث الحمل والمفقود والختى وولد الزنا وولد العان والفرق والحرق والهدمي والتخارج. والكلام بالنسبة للحمل في مقامين الاول كيفية توريث الحمل الثاني كيفية توريث الورثة الموجودين معه
(توريث الحمل)

لا خلاف بين علمائنا في توريث الحمل وانما الخلاف بينهم فيما يوقف له فقال ابو حنيفة يوقف له من التركة نصيب اربعة بنين أو نصيب اربع بنات ايها اكثر ويمطى لبقية الورثة اقل الانصاء وذلك للاحتياط فان شريكا النخعي قال رأيت بالكوفة لابي اسماعيل اربعة بنين في بطن واحد ولم ينقل عن المتقدمين ان امرأة ولدت اكثر من ذلك فاكتفينا به— وقال محمد يوقف للحمل نصيب ابنين أو بنتين ايها اكثر لان ولادة اربعة في بطن واحد في غاية الندرة فلا ينبغي الحكم عليه بل على ما يعتاد في الجملة وهو ولادة اثنين— وقال ابو يوسف يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة ايها كان اكثر وهذا هو الاصح وعليه الفتوى وذلك لان المعتاد الغالب ان لاتلد المرأة في بطن واحد الا ولداً واحداً فينبني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه ويؤخذ من هذا ان قسمة التركة لا تتوقف على الولادة بل تقسم بين الورثة ويوقف للحمل نصيبه سواء كانت الولادة قريبة او بعيدة وبعضهم يقول ان كانت الولادة قريبة توقف القسمة اذ لو عجلت ربما لفت بظهور الحمل على خلاف ما قدر وليس في التأخير اضرار بالورثة اذ الوقت قريب

وان كانت بعية قسمت التركة كما تقدم اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يعين
 للقرب حد بل يذهب به الى العادة وقيل ما دون الشر قريب والشر فبا
 فوق بعيد وبما أنك قد عرفت ان المفتي به مذهب أبي يوسف فعند ما يتوفى
 شخص ويترك من ضمن ورثته حملاً سواء كان منه او من غيره فرفضه
 واحداً ونظر في شأنه فحينئذ لا تخلو حاله من احد امور اربعة — اولاً ان يكون
 نصيبه اكثر على تقدير الانوثة — ثانياً ان يكون استحقاقه اكثر على تقدير
 الذكورة — ثالثاً استواء النصيبين على اي التقديرين — رابعاً استحقاقه على تقدير وعدم
 استحقاقه على تقدير آخر . فان كان الاول كما اذا توفى شخص عن اب وام وبنت
 وزوجة حبلى فانان نظرنا في استحقاقهم وجدنا ان الاب له السدس على كل حال
 لوجود الفرع الوارث والام مثله وللزوجة الثمن على كل حال ايضاً لوجود
 الفرع الوارث فالمسئلة من اربعة وعشرين للاب السدس وهو اربعة وللأم
 مثله وللزوجة ثلاثة فالجبوع احد عشر سهماً فيكون الباقي ثلاثة عشر فلوقدرنا الحمل
 مذكراً ورثت البنت معه بالتعصيب فيأخذ ان الباقي وهو ثلاثة عشر سهماً للمذكر
 ضعف ما للأنثى وحينئذ فليس في المسألة عول وان قدرناه مؤنثاً يكون له مع البنت
 الموجودة الثلثان وهو ستة عشر وحينئذ تعول المسألة الى سبعة وعشرين فيقدر أنثى
 لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر من استحقاقه على تقدير الذكورة
 وحينئذ تقسم التركة الى سبعة وعشرين جزءاً ونعطي للاب اربعة وللأم مثله
 وللزوجة ثلاثة وللبنث ثمانية وتوقف الثمانية الباقية الى حين ظهور الحمل
 فان ظهر انثى اخذ كل الموقوف له وان ظهر مذكراً تنصت القسمة وقسمت
 التركة الى اربعة وعشرين جزءاً واعطى كل من الاب والام والزوجة فرضه منها

وقسم الباقي بين البنت والحمل الذي ظهرت ذكوره للمذكر ضعف ما
 للمؤنث — وهذا اذا كان الحمل فرعاً للمتوفى فلو كان من غيره فلا يختلف
 الحكم عما تقدم فاذا توفيت امرأة عن زوج وأم حبل من أبي المتوفاة
 فرضنا الحمل مؤنثاً في هذه المسئلة ايضاً لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر
 من استحقاقه على فرضه مذكراً لان الزوج فرضه النصف على كل حال
 لعدم وجود الفرع الوارث والام فرضها الثلث على كل حال ايضاً فان قدر
 الحمل مذكراً كان أخاً شقيقاً فهو عصبة يأخذ الباقي وهو السدس بطريق
 التصيب وان قدر مؤنثاً كان أخاً شقيقاً فيكون لها النصف عائلاً وحينئذ
 يكون أصل المسئلة من ستة وتعمل الى ثمانية لان الزوج له ثلاثة والام
 لها اثنان والاخت الشقيقة لها ثلاثة فالمجموع ثمانية ولا شك في ان ثلاثة
 اثمان الشيء اكثر من سدسه

وان كان الثاني كما اذا توفي رجل عن أب وزوجة حبل قدر الحمل
 مذكراً لاستحقاقه اكثر من التقدير الآخر وذلك لان المسئلة من اربعة
 وعشرين لوجود الثمن الذي هو فرض الزوجة والسدس الذي هو فرض
 الاب فتأخذ الزوجة ثلاثة والاب اربعة فلو قدر الحمل انثى يأخذ النصف
 وهو اثنا عشر فيكون المجموع تسعة عشر وحينئذ يأخذ الاب الباقي بطريق
 التصيب ولو قدر مذكراً اخذ كل الباقي بطريق التصيب لانه ابن وهو مقدم
 في العصوبة على الاب فيعطي للاب اربعة من اربعة وعشرين والزوجة ثلاثة
 ويوقف الباقي وهو سبعة عشر الى الولادة فان ظهر مذكراً اخذ الكل وان
 ظهر انثى اخذ اثني عشر وأعطى الباقي وهو خمسة الى الاب بطريق التصيب

وان كان الثالث كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام حبل من غير ابيها فافرضه كما تشاء اذ هو على تقدير الانوثة اخت لام وعلى تقدير الذكورة اخ لام ونصيبه لا يختلف على اى التقديرين اذ هو السدس على كل حال فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللحمل واحد

وان كان الرابع فاما ان يرث على تقدير الانوثة دون الذكورة او العكس وعلى كل يقدر بالانفع له فاذا توفيت امرأة عن زوج واخت شقيقة وزوجة اب حامل فهذا الحمل على تقدير الذكورة لا يستحق شيئاً لانه اخ لاب فهو عصبية يأخذ ما ابقته اصحاب الفروض واصحاب الفروض هنا قد استقرت فروضهم التركة لان الزوج له النصف والشقيقة لها النصف ايضاً فلم يبق له شئ وعلى تقدير الانوثة يكون اختاً لاب وهى موجودة مع الشقيقة الواحدة فيفرض لها السدس عائلاً فى هذه المسئلة فنقدره اثني في هذه المسئلة لانه على تقدير الذكورة لا يرث شيئاً فنعتبره بما هو انفع له وحيثئذ يكون اصل المسئلة من ستة وتعمل الى سبعة نعطى للزوج ثلاثة وللاخت الشقيقة ثلاثة ايضاً ويوقف الواحد لحين ظهور الحمل فان ظهر اثنى اخذه وان ظهر مذكراً اخذه الزوج والشقيقة مناصفة بينهما — واذا توفى شخص عن ابن اخ شقيق وزوجة اخ شقيق حامل فرضناه مذكراً لانه على تقدير الانوثة لا يأخذ شيئاً اذ يكون بنت اخ شقيق وهى من ذوى الارحام لا تأخذ شيئاً مع العصبية وعلى تقدير الذكورة تقسم التركة مناصفة بينه وبين ابن الاخ الشقيق وحيثئذ يعطى ابن الاخ الشقيق النصف ويوقف الآخر لحين ظهور الحمل

(توريث الورثة الموجودين معه)

اعلم ان للورثة مع الحمل ثلاثة احوال
الحالة الاولى أنهم يرثون معه سواء قدر مذكراً او مؤنثاً لكن
يتغير استحقاقهم

الحالة الثانية أنهم يرثون معه كينما قدر ولا تتغير انصباؤهم
الحالة الثالثة لهم يحرمون على احد تقديره

ففي الحالة الاولى يعطى الوارث معه اقل النصيبين على تقدير الذكورة
او الانوثة ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل كما تقدم لك فيما اذا توفى رجل عن
اب وزوجة حبل فان الاب على تقدير الذكورة يأخذ اقل مما يأخذه على
تقدير الانوثة فيعطى له ما يستحقه على تقدير الانوثة لانه اقل النصيبين
ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل — وكما تقدم لك أيضاً فيما اذا توفى رجل عن
اب وام وبنت وزوجة حبل وغير ذلك من الامثلة فراجعها

وفي الحالة الثانية وهي التي يرثون معه كينما قدر ولا تتغير انصباؤهم
يعطى لهم نصيب تام وما زاد فهو نصيب الحمل كالزوجة في الامثلة المتقدمة
لان فرضها الثمن على اى تقدير قدرت به الحمل فيعطى لها وكما اذا توفى
رجل عن ام وام وبنت وزوجة حبل فالبجدة لها السدس مطلقاً والزوجة
الثمن كذلك فيعطى كل منهما نصيبه لانه لا يتغير أصلاً وأما الجد فهو من
افراد المسئلة الاولى لان نصيبه يتغير فاذا فرض ان الحمل انثى اخذ النصف
والباقي للجد بطريق التعصيب وتلى فرض الذكورة لا يكون للجد الا السدس
والباقي كله للابن بالتعصيب لان البنوة مقدمة على الابوة في العصبوبة والمسئلة

من اربعة وعشرين لوجود الثمن والسدس فتعطي الجدة اربعة والزوجة ثلاثة
والجد اربعة فالمجموع احد عشر ويوقف الباقي وهو ثلاثة عشر فان ظهر الحمل
مذكراً أخذ الكل وان ظهر انثى أخذ اثني عشر والجد يأخذ الواحد الباقي
بطريق التصيب — وكما اذا توفي شخص عن عم شقيق اولاب وأم حبلى من
غير ابيه فنوقف للحمل السدس ليس الا اذ هو أخ أو أخت لام وفرضها لا
يختلف ونعطي للام الثلث اذ هو فرضها لا يتغير سواء كان الحمل مذكراً أو
مؤنثاً والباقي للعم فيأخذه لانه لا يتغير ايضاً

وفي الحالة الثالثة وهي التي تحجب فيها الورثة على احد التقديرين نوقف
كل التركة الى البيان بوضعه فان ظهر انه مستحق للجميع فيها والا فيأخذ
حقه منها ويقسم الباقي بين الورثة

فاذا توفي رجل عن أخ شقيق وزوجة حبلى فعلى تقدير المذكورة
لا يستحق الاخ شيئاً لانه محجوب بالابن وعلى تقدير الانوثة يأخذ الباقي
بعد فرض الزوجة والبنت فتعطي الزوجة فرضها وهو الثمن لانه لا يتغير
ويوقف كل الباقي لظهور الحال بالوضع فان ظهر الحمل مذكراً أخذ الكل
وان ظهر انثى أخذ النصف والباقي يأخذه الاخ الشقيق. ومثله ما اذا توفيت
امراًة عن ام حامل من ابها وابن أخ شقيق فان الام لها الثلث لا يتغير
فتمطاه وابن الاخ الشقيق لا يستحق شيئاً ان قدر الحمل مذكراً لانه يكون
أخاً شقيقاً وهو يحجب ابن الاخ الشقيق وان قدر مؤنثاً كانت أختاً شقيقة
فتأخذ النصف وابن الاخ الشقيق الباقي بالتصيب وحينئذ لا يعطى لابن
الاخ الشقيق شئ حتى يظهر الحال

ومع كون المفتى به هو مذهب ابي يوسف وهو انه يوقف للحمل نصيب ابن واحد او بنت واحدة أيهما كان اكثر ولكن لجواز ان يكون الحمل متعددًا يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمل فإذا توفي رجل عن بنت وزوجة حبلى اخذت الزوجة فرضها وهو الثمن ولا يؤخذ منها كفيل لانه استحقاقها ولو تعدد الحمل والبنت تأخذ ثلث الباقي لان الحمل يقدر مذكراً في هذه الحالة ويؤخذ منها كفيل لانه من الجائز ان يكون الحمل مذكرين وحينئذ لا تستحق الا خمس الباقي فيؤخذ منها الكفيل حتى اذا ظهر كذلك طوب الكفيل بالفرق بين خمس الباقي وثلاثة واذا توفيت امرأة عن زوج وام حامل من غير ايها أخذ الزوج النصف لعدم الفرع الوارث والام الثلث ويوقف السدس للحمل لانه نصيبه على تقدير الذكورة او الانوثة لانه اخ او اخت لام وهو نصيب كل منهما وفي هذه الحالة لا يؤخذ كفيل من الزوج لان فرضه لا يتغير ويؤخذ من الام لانه من الجائز ان يكون الحمل متعددًا وحينئذ يستحق الثلث والام السدس وكذا لو كان الحمل من ايها اخذ الكفيل من الام لان الزوج وانما اخذ الكفيل للحمل لان الحمل عاجز عن النظر في شؤون نفسه فينظر القاضي فيما ينفعه وهو اخذ الكفيل فقد علمت مما تقدم ان الحمل يرث من المتوفي سواء كان منه او من غيره ولكن الحكم يختلف بالنسبة للزمن الموجود بين الموت والولادة لان الحمل ان كان من المتوفي بان خلف زوجة حاملا وجاءت بوليه لاقبل من ستين من وقت الموت ولم تكن المرأة مع ذلك اقربت بانقضاء المدة يرث ذلك الولد من الميت واقاربه ويورث منه وان كان الحمل من غيره كأن ترك

امرأة حاملاً من ابيه او جده او اخيه فان جاءت بالولد لسته اشهر او اقل من وقت الموت يرث الولد من الميت وان جاءت به لاكثر فلا يرث الا اذا كانت معتدة لطلاق او فرقة ولم تقر بانقضاء عدتها او اقر الورثة بوجوده وقت الوفاة كما هو موضح في ثبوت النسب فراجع ان شئت

والحمل اما ان يولد بغير جنابة على امه أو يولد بها فان كان الاول فلا بد من ولادته حياً ولاكن لا يشترط ان تكون الحياة حالة فيه بعد خروجه كله اذ لو وجد منه علامة على الحياة بعد خروج الاكثر كالضحك والعطاس والبكاء وتحرك اى عضو من الاعضاء كفى لان للاكثر حكم الكل والمبرة في الاكثر بخروج صدره ان نزل برأسه فان خرج صدره كله وهو حي فقد خرج اكثره حياً وان خرج برجليه فالمعتبر سرته فان خرجت السرة وهو حي فقد خرج اكثره حياً فيرث والا فلا كما لو خرج ميتاً بنفسه من علة اصابته امه

وان كان الثاني وهو المنفصل بجنابة كالضرب مثلاً فانه يرث ولو نزل ميتاً وتورث عنه الغرة وهي خمسمائة درهم لانه يجعل حياً تقدير ان مات عن الغرة فتنقل لورثته — انظر مادة ^(٣٣١)

(مادة ٦٣١) يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب قصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل — ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل ان وضع حياً أو خرج أكثره حياً فانه لا يرث الا ان خرج أقله فانه لا يرث ويرث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقاً جميع الموقوف فيها وان كان مستحقاً للبعض ياخذ ما يستحقه والباقي يعطى لكل وارث ما كان موقوفاً من نصيبه

(توريث المفقود)

المفقود في اللغة مأخوذ من فقدت الشيء اذا اضلته او طلبته فلم تجده وفي اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي لم يدراحي هو ان ميت فلا يمكن الحكم عليه بأحد الامرين ولذا نص الفقهاء على انه يعتبر حياً في بعض الاحكام ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للبعض الآخر فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته وينبني على ذلك انه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها الزواج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته. ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته وينبني على ذلك انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا اوصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته فان ظهر انه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصى

فاذا توفي شخص وله ورثة ومن ضمنهم مفقود فاما ان يكون على تقدير الحياة يحجبهم حجب حرمان اولا فان كان الاول وقفت كل التركة فلا تأخذ الورثة منها شيئاً الى ظهور الحال فان ظهر انه حي أخذ الكل وان حكم بموته أخذت الورثة التركة

وذلك كما اذا توفي شخص عن اخوة اشقاء اولاد وابن مفقود وقف الكل لان الابن يحجب الاخوة حجب حرمان وكذا اذا توفي عن ابن وابن ابن ولكن الابن مفقود وقف الكل ايضاً لان الابن يحجب ابن الابن

حجب حرمان فان ظهر ان الابن حي اخذ الكل وان لم يظهر وحكم بموته
أخذت الاخوة التركية في الصورة الاولى وأخذها ابن الابن في الصورة
الثانية - وان كان الثاني وهو انه لا يحجبهم حجب حرمان يل يشاركهم يعطي
لكل واحد منهم الاقل على تقدير حياته أو مماته ويوقف الباقي الى ظهور الحال
فاذا توفي شخص وترك بنتين وابناً مفقوداً فللبنتين النصف لتيقنه
ويوقف النصف الآخر الى ظهور الحال فان ظهر انه حي أخذه وان لم يظهر وحكم بموته
تعطى التركية للبنتين فرضا وردا واذا توفي شخص عن بنتين وابن مفقود ولله مفقود
بنتان وابن اخذت البنتان النصف لانه هو المتيقن ويوقف النصف الآخر
فان ظهر المفقود حياً أخذه وان ظهر ميتاً اعطى للبنتين سدس كل المال
من ذلك النصف ليكمل لهما الثلثان والثلث الباقي لأولاد الابن للذكر
ضعف ما للانثى

واختلفوا في تقدير المدة التي يحكم بموته بعد مضيا والمعمول عليه انه
لا يحكم بموته الا بعد موت اقرانه في بلده فان تعذرت معرفة ذلك فبعد
مضي تسعين سنة من مولده قال الزيلعي وعليه الفتوى ثم قال المختار تقويضه
الى رأي الامام فينظر ويجهد ويفعل ما يقلب على ظنه فلا ينظر الى التقدير
بالزمن لانه لم يرد به الشرع فاي وقت رأى المصلحة حكم بموته - وهذا
هو الظاهر -

ومتى حكم بموته يعتبر ميتاً في حق ماله من ذلك التاريخ وفي حق
مال غيره من يوم التقيد وترتب على الاول ان ماله يكون لورثته الموجودين
وقت الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط التوريث بقاء الوارث

حياً بعد موت المورث

فاذا فقد شخص عن ثلاثة ابناء ومات احدهم عن اولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به والابن واولاد الابن موجودون كان كل التركة للابنين ولا شيء لاولاد الابن لان اباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئاً

ويترتب على الثاني ان المال الذي وقف لاجله من المورث او الموصي يرد الى وريثة مورثه او وريثة الموصي الموجودين وقت موت المورث او الموصي لا وقت الحكم بموت المفقود فاذا توفي شخص عن ثلاثة ابناء احدهم مفقود أخذ الابن الموجودان الثلثين ووقف الثلث الآخر الى ظهور الحال فاذا مات احد الابنين الحاضرين عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به اخذ الابن الموجود نصف الثلث الموقوف وابن الابن الذي توفي والده قبل الحكم بموت المفقود النصف الآخر لان اباها مستحق له فيأخذه ابنه ميراثاً عنه — ومثله الوصية فاذا اوصي شخص لآخر بالف جنيه مثلاً ومات الموصي والموصي له مفقود وكان الثلث يني بالموصي به وقف الى ظهور الحال فاذا مات احد وريثة الموصي عن وريثه بعد موت الموصي وقبل الحكم بموت الموصي له وهو المفقود ثم حكم بموته استحققت وريثة المتوفي ما كان يستحقه لو كان موجوداً — انظر مادة (٢٧٢)

(مادة ٦٣٢) المفقود من اقطع خبره ولا يدري حياته ولا موته وحكمه ان يوقف نصيبه من مال مورثه كما في الحمل فان كان المفقود ممن يججب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله وان كان لا يججبهم سبب حرمان يعطي لكل

﴿ كيفية توزيع الخثى ﴾

اعلم ان الله تعالى خلق البشر مذكراً ومؤنثاً كما قال جل وعلا (وبث
 منهما رجالاً كثيراً ونساء) وقال عز وجل (يهب لمن يشاء آناً ويهب لمن
 يشاء الذكور) وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر
 واثني فدل ذلك على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد اذ كيف يجتمعان
 وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما العضو المخصوص ثم قد يقع
 الاشتباه بأن يوجد العضوان في شخص واحد فيقال له خثى على وزن فُعلى
 وهذا يكون حكمه حكم الذكور او الاناث بمقتضى العلامات التي ترجع الخاتمة
 بواحد منهما فان لم يمكن التمييز لعدم المرجح فهو مشكل وله علامات تلحقه
 بأحد المذكورين قبل البلوغ واخرى بعده فان بال من العضو المخصوص
 بالمذكورين فعلام وان بال من العضو الآخر فاثني لانه عليه الصلاة والسلام
 سئل « كيف يورث الخثى فقال من حيث يبول » وعن علي رضي الله تعالى عنه
 مثله وروي ان قاضياً من العرب في الجاهلية رفعت اليه هذه الواقعة فجعل
 يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب
 على فراشه ولا يأخذ النوم لتجيره وكانت له بنت فسأله عن تفكره فأخبرها
 بذلك فقالت دع الحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه وحكى لهم ذلك

واحد منهم الاقل من نصيبه على تقدير حياته وعماته فاذا حكم بموته بعد ان لم يبق من
 اقرانه احد في بلده فإله لورثته للوجودين عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل
 الحكم بذلك لان شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت اللورث وما كان موقوفاً لاجله
 من مال مورثه برد الى ورثة مورثه وان ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لاجله
 من مال مورثه

فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولان
البول من احد المضمون دليل على انه هو المضمون الاصلى فان استويا فشكل
لعدم المرجح ولا عبرة بالكثرة وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لحية او
وصل الى النساء او احتلم كما يحتمل الرجال فذكر لان هذه من علامات الرجال
وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل فأتى لان هذه من علامات النساء
فان لم تظهر علامة او تعارضت العلامات فهو مشكل لعدم ما يوجب الترجيح
وعن الحسن رضى الله تعالى عنه ان تعد اضلاعه فان اضلاع الرجل تزيد عن
اضلاع المرأة بواحد. وحيث ان الكلام الآن انما هو في التورث فنقتصر عليه
ويظهر مما تقدم انه ان ظهرت علامات الذكور او علامات الاناث ورث بمقتضى
هذه العلامات وهو ظاهر لا يحتاج الى بيان وأما اذا تعارضت العلامات فله
أسوأ حالى الذكورة والانوثة فينظر نصيبه على انه مذكور وعلى انه مؤنث ويمطى
اقلهما وان كان محروماً على أحد التقديرين فلا شئ له فاذا توفى شخص عن
اخوين لاب وام احدهما خشي مشكل كان المال بينهما اثلاثاً للاخ الواضح الثلثان
وللخشي الثلث فيقدر اثني لاستحقاقه اقل مما اذا فرض مذكراً اذ لو قدر
مذكراً كان له النصف — ولو توفيت زوجة عن زوج وام وخشي لاب وام كان
للزوج النصف وللأم الثلث وللخشي ما بقى وهو السدس على انه عصبه لان
اقل اذ لو قدر اثني كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية — واذا توفيت
الزوجة عن زوج وام واخت لام وخشي لاب فان فرض مذكراً كانت المسئلة
من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وهو واحد ولولد الأم السدس
ايضاً وهو واحد فيبقى واحد للخشي بالمصوبة لكونه اخا لاب ولوجعل اثني

كان اختا لآب وحيث تدوم المسئلة الى ثمانية ثلاثة للزوج وواحد للام وواحد
للاخت لام وثلاثة للختى لكونها صاحبة فرض ومن الين ان ثلاثة من
ثمانية أكثر من واحد من ستة اذ الفرض ان العدد المنقسم الى كل منهما واحد
يفرض هنا مذكرا

واذا تركت امرأة زوجا واختا لآبوين وختى لآب فرض مذكرا
لانه ان جعل اثني كانت المسئلة من ستة وتعمل الى سبعة فلها سهم منها لان
حقها السدس تكملة للثنتين وان جعل مذكرا يصير عاصبا لم يبق له شيء بعد
اصحاب القروض فتكون المسئلة من اثنين فيفرض مذكرا ليكون له اسوأ
الحالين — ولوترك الرجل ولد اخ شقيق او لآب هو ختى وعما لآب وام او
لآب كان المال للمم ويقدر الختى اثني لان بنت الاخ من ذوى الارحام ولو
قدر مذكرا كان المال له دون المم لان ابن الاخ مقدم على المم — انظر
مادة (٢٢٣)

« توريث ولد الزنا وولد اللعان »

اعلم ان الشخص متى كان ثابت النسب من اب وام فانه يرث منهما كما

(مادة ٢٢٣) الحقى هو انسان له آتا رجل وامرأة وليس له شيء منهما فان بال من
الذكر ففلام وان بال من الفرج فأتى وان بال منهما فالحكم للابى وان استويا بان
خرج منهما معاً فشكل وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له حية أو وصل الى
امرأة أو احتلم كما يحتمل الرجل فرجل وان ظهر له ثدى أو لبن أو حض أو جيل أو أتى
كما يؤتى النساء فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلاً أو تمارضت العلامات فشكل وله
حيث في الميراث أضر الحالين فلو مات أبوه وترك معه ابناً واحداً فلا ين سهران
والختى سهم لانه الاضر

علم مما تقدم ولا يتأتى ان يكون ثابت النسب من الاب دون الام وانما يتصور ان يكون ثابت النسب من ام لا من اب كما في ولد الزنا وولد اللعان فان كلا منهما ربط الشارع نسبه بامه دون الاب وحيث يورث كل منهما بجهة الام فقط فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان يرثه قرابة امه ويرثه

فاذا توفي ولد اللعان عن بنت وام والملاعن فلبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له اب ولو ترك امه واخاه لأمه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لأمه السدس والباقي يرد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة ابيه ولو كان لولد اللعان اخ من امه من الزواج او من الزنا او من اللعان فانه يرثه من جهة انه اخ لام فيكون صاحب فرض لا عصبية فلا يرث ولا يورث بالمصوبة الا من جهة الولاد او الولاء فيرثه من اعتقه ومن اعتق امه او من ولده بالمصوبة وكذا هو يرث معتقه او ولده بالمصوبة — انظر مادة (٣٤)

(توريث الفرقي والحرقى والمهدمى والقتلى)

قد عرفت ان من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او لحاقه بالاحياء تقديراً فاذا انتفى هذا الشرط فلا توارث وينبئ على ذلك انه اذا مات جماعة بينهم قرابة بسبب من الاسباب كما اذا انهدم عليهم البيت او غرقت بهم السفينة او احترق البيت وهم فيه او قتلوا في (مادة ٦٣٤) ولد الزنا وولد اللعان يرثان الام وقراباتها وترث هي وقراباتها منهما ولا يرث الاب ولا قرابته منهما

معركة فلا يخلو الحال من أحد صور خمس الأولى ان يعلم عين السابق ولم يحصل بعد ذلك التباس

وفي هذه الصورة يرث المتأخر المتقدم في الموت لوجود الشرط — الثانية ان يعرف موتها معا — الثالثة ان يعرف التلاحق ولا يعرف من السابق — الرابعة ان لا يعرف شيء وفي هذه الصور الثلاث يجعلون كأنهم ماتوا معاً فال كل منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض وهو المختار عندنا — الخامسة ان يعلم موت احدهم أولاً بعينه ثم التباس واشكل امره بعد ذلك وفي هذه الصورة يقسم مال كل على ورثته الاحياء قياساً على ما اذا علم موتها معا وقيل لا يقاس ذلك على المذكور وانما يعطى كل واحد المتيقن ويوقف المشكوك فيه الى ظهور الحال او صلح الورثة بعضهم مع بعض فلو غرق اخوان لكل منهما بنت وعرف موت احدهما أولاً بعينه ثم أشكل أمره بعد ذلك أخذت بنت كل نصف تركه أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركه أبيها الباقي ونصف تركه عمها او يصطلح على شيء وانما وقف المشكوك لان التذكر غير ميثوس منه والمعول عليه الاول — انظر مادة (٢٨٨)

« التخرج »

التخرج هو ان يتصلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم سواء كان هذا الشيء من التركة او من غيرها وهو جائز عند التراضي لانه عقد من العقود وكل عقد يشترط فيه رضا المتعاقدين وكيفية القسمة

(مادة ٦٣٥) لا توارث بين الفرقي والمهدمي والحرقي اذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضا لانه لا يعلم أيهما مات أولاً ويقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء

على الموجودين ان تطرح سهام من اخرج من التصحيح وتجعله كأنه استوفى نصيبه ثم تقسم باقى التركة على سهام من بقي منهم - وينبئ على ذلك انه اذا توفيت الزوجة عن زوج وام وعم شقيق او لاب فأصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة اسهم وللأم الثلث وهو سهمان وللمم الباقي بطريق التعصيب وهو واحد فاذا صالح الزوج على ما في ذمته من المهر للزوجة وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر بين المم والام اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للمم ولا يجوز أن نجعل الزوج كأنه لم يكن لانه اخذ بدل نصيبه اذ لو جعل كذلك وأعطينا للمم سهمين وللأم سهما لا قلب فرضها من ثلث أصل المال الى ثلث الباقي وهو خلاف الاجماع ولو صالح المم على شيء من التركة وخرج فاطرح نصيبه وهو واحد من أصل التصحيح وهو ستة واقسم الباقي على سهام الزوج والام وهي خمسة فيأخذ الزوج ثلاثة اخماس والام خمسين على قدر سهامهما في التصحيح قبل اخراج المم ولو صالحت الام على شيء من التركة وخرجت من بين الورثة فاطرح سهامها وهما اثنان من أصل التصحيح وهو ستة واقسم الباقي بعد المصالح على سهام الزوج والمم من أصل التصحيح وحينئذ يقسم الباقي ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للمم لان كلا منهما يستحق ذلك من أصل تصحيح المسألة

واذا توفيت امرأة عن اخت شقيقة واخت لاب واخت لام وزوج فاصل المسألة من ستة ولكنها تمول الى ثمانية للشقيقة ثلاثة وللأخت لاب واحد وللأخت لام مثلها وللزوج ثلاثة فاذا صالحت الأخت لابوين وخرجت

من بينهم فاطرح سهامها وهي ثلاثة من التصحيح بعد العول واقسم الباقي على سهام غيرها وحينئذ يكون الباقي بينهم اخماسا ثلاثة منها للزوج وواحد للاخت لاب ومثله للاخت لام ومثل هذا مالو صالح الزوج فاذا صالحت الاخت لاب فاقسم الباقي على سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله وللاخت لام واحد ومثل هذا ما اذا صالحت الاخت لام ولا يخفى عليك بعد هذا تخرج اي مثال رد عليك من هذا القيل باتباع الكيفية المتقدمة — انظر مادة (٦٣٦)

﴿ الباب الثامن ﴾

« في العول والرد »

اعلم ان العول في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال فلان يعول أى يميل جائراً وبمعنى الغلبة يقال فلان عيل صبره اى غلب وبمعنى الارتفاع يقال عال الميزان اذا ارتفع وفي اصطلاح الفقهاء هو زيادة في عدد سهام ذوى القروض ونقصان من مقادير انصباهم من التركة ولا يتأتى العول الا اذا زادت سهام اصحاب القروض على مأخذ التركة كما اذا وجد في مسألة من

(مادة ٦٣٦) اتخارج هو ان يتصلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شئ معلوم من التركة او غيرها وهو جائز عند التراضى فمن صالح على شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسّم باقى التركة على سهام الباقيين كمن مات وترك زوجا وأما وعمّا فالمسئلة من ستة التصف للزوج والثالث للام والباقي للام فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا سهمان للام وسهم للام

يستحق النصف ومن يستحق الثلثين فان المسئلة من ستة فاذا أخذنا من هذا العدد نصفه وهو ثلاثة لم يف الباقي بالثلثين واذا أخذنا الثلثين وهو اربعة لم يف الباقي بالنصف فزيد على الستة التي هي أصل المسئلة بمقدار العدد الذي زاد عند أخذ نصف الستة وثلاثها وهو واحد اذ نصفها ثلاثة وثلاثها اربعة ومجموعهما سبعة وهذا العدد يزيد عن الستة بواحد فبعد ان كنا نقسم التركة الى ستة اجزاء متساوية ونعطى كلا من الورثة ما يستحقه منها على قدر فرضه اذا لم يكن هناك عول تقسمها عند وجود العول الى سبعة اجزاء متساوية ونعطى كل وارث ما يستحقه فقد زادت سهام اصحاب الفروض على مأخذ التركة ونقصت مقادير انصباهم لان المقسوم متى كان واحداً فكلما زادت الاجزاء نقصت مقاديرها فيؤخذ من ذلك انه اذا لم ترد سهام اصحاب الفروض في تركة ميت على مأخذ التركة فلا لزوم الى العول كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام وأخوين لام فان المسئلة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وهو واحد وللأخوين لام الثلث وهو اثنان ومجموع الكل ستة واما اذا زادت سهام اصحاب الفروض في تركة ميت على مأخذ التركة فلا بد من العول الذي هو الزيادة في عدد السهام على أصل المسئلة لتوفي سهامهم وحينئذ يدخل النقص في مقادير انصبا الورثة بسبب زيادة عدد السهام

والمعنى الاصطلاحي يصح ان يكون مأخوذاً من اى معنى من المعاني اللغوية المتقدمة اذ يصح ان يكون مأخوذاً من المعنى الاول وهو الميل الى الجور لان المسئلة مالت على اهلها حيث نقصت من فروضهم ويصح ان

يكون مأخوذاً من المعنى الثاني وهو الغلبة كأن المسئلة غلبت على أهلها بادخال الضرر عليهم ويصح ان يكون مأخوذاً من المعنى الثالث وهو الارتقاع لارتقاع السهام عن اصل المسئلة

واول من حكم بالمول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق مأخذها عن فروضها فشاور الصحابة فيها وأشار سيدنا العباس الى العول فقال اعلوا القرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا عبد الله بن عمر بعد موت أبيه فقيل له هلا انكرته في زمن أبيك فقال هبته وكان مهيباً وسأله رجل كيف تصنع بالبريضة المائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوأ حالا وهى البنات والاخوات فانهن ينقلن من فرض مقدر الى فرض غير مقدر فقال الرجل ما تفنيك فتواك شيئاً فان ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك ففضب وقال لم يجعل الله في مال نصفاً وثلاثين ويؤيد كلامه انه اذا تملقت حقوق بمال لا يفي بها يقدم منها ما كان اقوى كالتهيز والدين والوصية والميراث فكذا اذا ضاقت التركة عن القروض يقدم الاقوى ولا شك ان من ينقل من فرض مقدر الى فرض آخر مقدر يكون صاحب فرض من كل وجه فيكون أقوى ممن انتقل من فرض مقدر الى فرض غير مقدر لانه صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه فادخال النقص أو الحرمان عليه أولى لان ذوي القروض مقدمون على العصبات ويؤيد الرأي الاول ان أصحاب القروض المجتمعة في التركة قد تساوا في سبب الاستحقاق وهو النص فيتساوون في الاستحقاق وحيث يأخذ كل واحد منهم جميع حقه ان اتسع المحل ويضرب بجميع حقه اذا ضاق المحل كالغرماء في التركة واذا أوجب

الله تعالى في مال نصفين وثلاثاً مثلاً علم ان المراد الضرب بهذه الفروض في المال لاستحالة وفائه بخلاف التجهيز وأخواته فانها حقوق مرتبة كما علمته مما تقدم والنقل من الفرض الى العصبية لا يوجب ضعفاً لأن العصبية أقوى أسباب الارث فكيف يثبت النقصان أو الحرمان بهذا الاعتبار في بعض الاحوال فالحق ما عليه عامة الصحابة وجمهور الفقهاء

وقد علمت ان اصول المسائل سبعة وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وهذه الاصول ثلاثة منها قد تعمل وأربعة لا تعمل اصلاً فالثلاثة التي تعمل هي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالسبعة تعمل وترأً وشفعاً الى عشرة فتعمل الى سبعة اذا اجتمع فيها نصف وثلثان فقط كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين أو لأب فان أصل المسئلة يكون ستة وتعمل الى سبعة أو اجتمع فيها نصفان وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأب أو زوج وأخت لأب وأخت لأم ويقال عالت وترأ بسدسها — وتعمل الى ثمانية اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين وأخت لأم أو عن زوج وأختين لأب وأخ لأم أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت شقيقة وأخوين لأم ويقال عالت شفعاً بثلاثها — وتعمل الى تسعة ويقال عالت وترأ بنصفها اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين شقيقتين وأختين لأم أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج وأخت شقيقة وأختين لام وأم — وتعمل الى عشرة فيقال عالت شفعاً بثلاثيها فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين شقيقتين وأختين لام وأم. وهذه المسئلة تسمى الشريحية لان

شريحاً قضى فيها بأن للزوج ثلاثة من عشرة فحمل الزوج يطوف في البلاد
ويسأل الناس عن امرأة تركت زوجاً ولم تترك ولداً ولا ولد ابن ماذا نصيب
الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعط شريح نصفاً ولا ثلثاً فبلغه ذلك
فأحضره وعذره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع يريد سيدنا عمر
ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه فانه أول من حكم بالمول كما عرفته

واثنا عشر تمول الى سبعة عشر وترا لا شفعا أى تمول الى ثلاثة عشر
والى خمسة عشر والى سبعة عشر فتعول الى ثلاثة عشر ويقال عالت وترا
بنصف سدسها اذا اجتمع في المسئلة ربع وثلثان وسدس كما اذا توفى الزوج
عن زوجة وأختين شقيقتين وأخت لام اوزوجة وأختين لأب وأخ لام فان
أصل هذه المسئلة اثنا عشر وعالت الى ثلاثة عشر وتمول الى خمسة عشر
فيقال عالت بربعها اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين شقيقتين
وأختين لام أو اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة وأختين شقيقتين وأخت
لام وأم — وتمول الى سبعة عشر فيقال عالت بربعها وسدسها اذا اجتمع في
المسئلة ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين شقيقتين وأم وأخوين لام
واربعة وعشرون تمول الى سبعة وعشرين فقط فيقال عالت بشمها
اذا اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنتين وأب وأم أو اجتمع
فيها الثمن والنصف وثلاثة اسداس كزوجة وبنت وبنت ابن واب وام
وتسمى هذه المسئلة المنبرية لان سيدنا علياً كرم الله تعالى وجهه سئل عنها
وهو يخطب على منبر الكوفة فأجاب عنها بداهة فقال السائل مبتعاً أليس
للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسماً ومضى في خطبته

والاصول الاربعة التي لا تعول هي اثنان وثلاثة وأربعة وثمانية
 فالاثنتان لا تعول لان المسئلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان
 كزوج واخت شقيقة او لاب او نصف وما بقي كزوج واخ شقيق او لاب
 والثلاثة لا تعول لان المسئلة انما تكون من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وما
 بقي كأم واخ شقيق او لاب او ثلثان وما بقي كبنين وعم شقيق او لاب او
 ثلث وثلثان كاختين شقيقتين واختين لام او اختين لاب واخوين لام
 والأربعة لا تعول لان المسئلة تكون من أربعة ان كان فيها ربع وما بقي
 كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ شقيق او لاب او
 ربع وثلث ما بقي كزوجة وابوين
 والثمانية لا تعول لانها تكون من ثمانية اذا كان فيها ثمن وما بقي كزوجة
 وابن او اخ شقيق او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وعم شقيق او لاب
 ولا عول في شيء من هذه المسائل — انظر مادة (٢٧)

(مادة ٦٣٧) العول هو زيادة في عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير
 انصباهم من التركة فاذا زادت سهام اصحاب الفروض في تركة ميت على مخرج التركة يزداد
 مخرج التركة لتوفي سهامهم فيدخل النقص في مقادير انصبا الورثة بسبب زيادة عدد
 السهام كما اذا ماتت الميتة عن زوجها وشقيقتها فخرج اصل التركة من ستة اسهم
 وعالت بسدسها الى سبعة لان فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت
 الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعول هذا المخرج الى ثمانية بالثلث كمهم وام ويعول
 الى تسعة بالنصف كمهم واخ لام ويعول ايضا الى عشرة بالثلثين كمهم واخ آخر لام واذا
 كان مخرج التركة من اثني عشر سهما تعول الى ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربع وشقيقتين
 فرضهما الثلثان وام فرضها السدس والى خمسة عشر كمهم واخ لام والى سبعة عشر كمهم

« الرد »

اعلم ان الرد ضد المول وهو في اصطلاح الفقهاء صرف الباقي من القروض الى ذوى القروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم العاصب ويؤخذ من هذا التعريف انه لا يرد على الزوجين لانهما ليسا من اصحاب القروض النسبية بل من اصحاب القروض السببية ولا يتأتى الرد الا اذا وجد امران

الاول — ان تكون القروض الموجودة معنفا في المسئلة غير مستغرقة للتركة اذ لو كانت مستغرقة لها لما بقي شيء

الثاني ان لا يكون هناك عاصب اذ لو وجد لاخذ ما أبقتة اصحاب القروض ولم يبق بعدهم شيء يرد — واصحاب الرد من الورثة ثمانية واحد من الذكور وهو الاخ لام وسبعة من الاناث وهن البنت وبنت الابن وان نزل أبوها والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والجدة الصحيحة سواء كانت من قبل الاب كأم الاب او من قبل الام كأم الام ولا فرق بين ان يكون احد الثمانية المذكورين واحدا او متعددا ما عدا الام فان تعددها غير متأث في الحقيقة

ومسائل الرد اربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف واحد او اكثر وعلى كل فلما ان يوجد من لا يرد عليه اولا يوجد فالتائج اربعة اقسام . الاول ان يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد

واخ آخر لام واذا كان مخرج التركة من اربعة وعشرين فانها تعول الى سبعة وعشرين فقط كروجة فرضها الثمن وبتين. فرضهما الثلثان وابوين فرض كل منهما السدس

عليه : الثاني ان يكون في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه ايضا . الثالث ان يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه . الرابع ان يكون في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه

فان كان الاول فلما ان يكون فردا واحدا او متعددا فان كان فردا واحدا كأخت مطلقا او اخ لام او ام او بنت أو بنت ابن اخذ هذا الفرد كل التركة فرضا وردا لان تقدير القرض انما شرع للمزاجعة ولا مزاجعة هنا فيعطى الكل للموجود

وان كانت افراد هذا الصنف متعددة كما اذا ترك الميت بنتين او ثلاث اخوات شقيقات او أربعة اخوة لام فاجعل المسألة من عدد رؤوسهن لاستواء الكل في الاستحقاق الاصلى فيستوون في المردود أيضا فتكون المسألة من اثنين في المثال الاول ومن ثلاثة في الثاني ومن أربعة في الثالث وانما جعلت المسألة من عدد الرؤوس تركا للتطويل

وان كان الثاني وهو ما اذا كان في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه نخذ عدد سهامهم من ستة دائما واجعل عدد السهام المأخوذة أصلا لمسألهم . ولا تكون الاصناف المردود عليها اكثر من ثلاثة كما علم بالاستقراء وانما أخذنا عدد سهامهم من ستة دائما لان القروض كلها توجد فيها الا الربع والثلث ولا يكونان لغير الزوجين وليس من اهل الرد وحينئذ تكون المسألة من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كما اذا توفي شخص عن ام واخوين لام لان أصل المسألة ستة والسهام المستحقة فيها ثلاثة

التي هي عبارة عن سدسها وثلثها فتجعل السهام المستحقة أصل المسألة ويكون
للأم واحد من ثلاثة فرضاً ورداً والاخوين لام اثنان فرضاً ورداً أيضاً وهما
جعلت من ثلاثة تركاً للتطوير لاننا لو اعطينا الأم واحداً من ستة والاخوين
لام اثنين من ستة ثم زدنا الثلاثة الباقية عليهم بقدر استحقاقهم لحصص الأم
واحد والاخوين اثنان فتأخذ الأم اثنين من ستة فرضاً ورداً وهما ثلثها والاخوان
لام اربعة من ستة فرضاً ورداً وهي ثلثها فإذا جعلت من ثلاثة من اول الامر
التي هي قدر السهام المأخوذة منها واعطيت الأم واحداً منها والاخوان اثنين
كان لها الثلث ولها الثلثان والنتيجة واحدة فلا لزوم الى التطويل وقس على
هذا كل الامثلة التي ترد عليك من هذا القبيل

وتكون المسألة من اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كما اذا توفي شخص
عن بنت وبنت ابن او بنت وام او اخت شقيقة واخت لاب او اخت لاب
واخ لام لان أصل المسألة ستة والسهام المأخوذة منها في كل مثال اربعة اذ
النصف ثلاثة والسدس واحد فتعطي البنت في المثال الاول ثلاثة من اربعة
فرضاً ورداً وبنت الابن واحداً من اربعة فرضاً ورداً أيضاً وفي الثاني تعطي
البنت ثلاثة والأم واحداً وتعطي الشقيقة في الثالث ثلاثة والاخت لاب
واحداً والاخت في الرابع ثلاثة والاخ لام واحداً

وتكون المسألة من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كما اذا توفي شخص
عن بنتين وام او اختين شقيقتين وام او كان فيها نصف وسدسان كما اذا توفي
شخص عن بنت وبنت ابن وأم او اخت شقيقة وام واخت لاب او كان فيها
نصف وثلث كما اذا توفي شخص عن أخت شقيقة واخوين لام او عن اخت

شقيقة وام فالمسألة في هذه الصور من ستة أيضاً والسهام التي اخذت منها خمسة
 ففي الاولى للبنتين سهام اربعة وللأم سهم واحد فتجعل التركة اخماساً اربعة منها
 للبنتين وواحد للام ومثلها الثانية بأن يعطى للشقيقتين اربعة وواحد للام وفي
 الصورة الثالثة قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة أيضاً
 ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن اخماساً بقدر
 سهامهن فلبنت ثلاثة اخماس ولبنت الابن خمس وللأم الخمس الآخر والصورة
 الرابعة مثلها فللاخت الشقيقة ثلاثة وللأخت لاب واحد وللأم واحد وفي
 الصورة الخامسة تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة أيضاً فللاخت من
 الابوين ثلاثة اسهم وللأخوين لام سهمان وكذا للام مع الأخت لابوين
 سهمان فتجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماساً فتجعل القسمة قسمة
 واحدة من اول الامر خشية التكرار

الا ترى أنك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من أنسهم ثم
 قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين مع ان
 النتيجة واحدة فلا لزوم الى التطويل ولا يمكن ان تتجاوز الخمسة والام يبق
 ما يرد كما اذا كان فيها ثلثان وثلث كاختين شقيقتين واخوين لام

وان كان الثالث وهو ما اذا كان في المسئلة صنف واحد ممن يرد عليه
 عند وجود من لا يرد عليه وهو احد الزوجين فالقاعدة فيه ان تعطى من لا
 يرد عليه نصيبه من اقل ما أخذ فرضه وتقسّم الباقي على رؤوس من يرد عليه
 ان كان متعدداً فان كان واحداً فأعطه جميع الباقي

فاذا توفي الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعط الزوجة فرضها وهو الربع

في هذه المسئلة من اقل ما أخذ فرضها وهو اربعة اذ هو اقل عدد يؤخذ منه
الربع عددا صحيحاً والباقي وهو ثلاثة من اربعة يعطى ابنت الابن فرضاً وورثاً
اذ لا مزاحم لها

واذا توفيت الزوجة عن زوج وثلاث بنات فأعط الزوج فرضه وهو
الربع من اقل ما أخذ فرضه وهو اربعة ثم أعط الباقي للبنات وهو منقسم عليهن
فكل واحدة تأخذ الربع وهو واحد

وان كان الرابع وهو ان يكون في المسئلة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه
عند وجود من لا يرد عليه وهو احد الزوجين فالقاعدة فيه ان تعطى من
لا يرد عليه نصيبه من اقل ما أخذ فرضه ايضاً ثم تقسم الباقي على سهام من
يُرد عليه

فاذا توفي الزوج عن زوجته وجدة صحيحة واختين لام فأجعل المسئلة من
اربعة لانها اقل ما أخذ فرض الزوجة واعط للزوجة ربعها واقسم الباقي وهو
ثلاثة على سهام من يرد عليه فتأخذ الجدة سهماً وهو الربع وتأخذ الاختان
لام سهمين وهما النصف لان استحقاقهما ضف استحقاق الجدة

واذا توفيت الزوجة عن زوج وبنت وبنت ابن فأجعل المسئلة من اربعة
ايضاً التي هي اقل ما أخذ فرض الزوج واعطه واحدا منها واقسم الباقي الذي
هو ثلاثة على سهام البنت وبنت الابن وهي اربعة لان البنت لها النصف
وبنت الابن لها السدس والنصف ثلاثة امثال السدس واعط البنت ثلاثة
وبنت الابن واحدا ولا يخفى عليك بعد كل ما تقدم تخريج اى مثال يرد عليك
من اى قسم من الاقسام المتقدمة

وليس علم الرد على احد الزوجين متفعا عليه بل افنى كثير من المتأخرين
بالرد عليهما اذا لم يوجد احد من الاقارب كما يؤخذ من رد المختار جزء خامس
صحيفة ٦٨٩ وما بعدها

والرد على الوجه المذكور قول جمهور الصحابة كلى ومن تابعه وبه
اخذت الحنفية والحنابلة وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى القروض
بل هو لبيت المال وبه أخذ عروة والزهرى ومالك والشافعى لكن المحققون
من اصحاب الشافعى قالوا لو اندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوى القروض
بنسبة فرائضهم والا يكون لبيت المال

واحتج من منع الرد مطلقاً بأن النص قد قدر فرض كل واحد من
الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن مطلقاً اثباتها بالرأى
فامتنع أصلاً

واحتج المثبتون له بقوله تعالى (واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في
كتاب الله) وهو الميراث فيكونون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما
ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم
في هذا الاسم الا ان اصحاب القرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام
لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون في الارث فكانوا أحق به فهذه الآية
دللت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآيات المواريث اوجبت
استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بأن
يجعل لكل واحد فرض بآيات المواريث ثم يجعل ما بقى مستحقاً لهم للرحم
بهذه الآية

وأيضاً لما دخل عليه الصلاة والسلام على سعد بن أبي وقاص فيموده قال سعد اما انه لا يرثني الا ابنتي الى أفأوصي بجميع المال قال لا قال الشطر قال لا الثلث والثلث كثير لأن تترك ورثتك أغنياء خير لك من ان تتركهم عالة يتكففون الناس فيؤخذ من هذا الحديث ان سعداً اعتقد أن البنت ترث جميع المال ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حصر الميراث في ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطأ — لا سيما في موضع الحاجة الى البيان . وثبت ان النبي عليه الصلاة والسلام ورث الملائنة جميع المال من ولدها ولا يكون ذلك الا بطريق الرد — وكذا روي ان امرأة أتت الى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجب اجرک ورجعت اليك في الميراث فجعل جميع الجارية راجعا اليها بحكم الميراث وهذا هو الرديينه — انظر مادة (٦٣٨)

(مادة ٦٣٨) الرد ضد المول وهو رد ما فضل عن فرض ذوى الفروض ولا مستحق له من العصبه فيرد ما فضل على ذوى الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين واصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو اخ لام وستة من الاناث وهن بنت الصلب وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لآب والام والجدة الصحيحة لافرق بين ان يكون أحد السبعة المذكورين واحدا او متعددا سوى الام ومن انفرد منهم حاز جميع التركة ومسائل الرد اقسام اربعة اجدها ان يكون في المسئلة صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحيثن تقسم التركة على عدد رؤسهم كما اذا ترك لثنتين او اثنتين او جدتين فتقسم التركة بينهما نصفين . واثنائي ان يكون فيها صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحيثن

﴿ الباب التاسع ﴾

(في ذوى الارحام وكيفية توريثهم)

اعلم ان ذا الرحم في اللغة صاحب القرابة مطلقاً أى سواء كان صاحب فرض أو عصة أولاً وفي اصطلاح القرضيين هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصة ومن السهل عليك معرفته بعد ما عرفت أصحاب القروض والعصبات مما تقدم فكل من خرج عنهما فهو من ذوى الارحام

تقسم التركة من مجموع سهامهم اذا كان فيها سدسان كجدة واخت لام تقسم من اثنين لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدى أم معها فولدى. الام الثلثان وللأم الثلث من التركة ومن أربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبت وبنت ابن او بنت وام فليبت ثلاثة ارباعها وليت الابن او الام ربعها ومن خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لابوين وام او اخت لابوين واختين لام فيعطى في لأول اربعة اخماسها للبتين وللأم خمسها وفي الثانية يعطى للبت ثلاثة منها وليت الابن واحد وللأم واحد وفي الثالثة يعطى للاخت من الابوين ثلاثة وللأم او للاختين لام سهران. والثالث ان يكون مع الصنف الواحد من يرد عليه من لا يرد عليه وحيث يعطى من لا يرد عليه نصيبه من اقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات فيعطى للزوج فرضه الربع واحد من اربعة ويقسم الباقي على عدد البنات الثلاث. في هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤسهن والرابع ان يكون مع الصنفين من يرد عليه من لا يرد عليه وحيث يعطى من لا يرد عليه نصيبه من اقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة واختين لام فيعطى للزوجة فرضها الربع واحد من اربعة ويتقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو مستقيم. في هذا المثال على السهام فيعطى للجدة سهم وهو الربع للاختين لام سهران وهما النصف

واختلفت الائمة في توريثهم فأثبتته أبو حنيفة وأصحابه والامام أحمد بن حنبل متبعين جماعه من الصحابة والتابعين — فن الصحابة سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وابن عباس في أشهر الروايتين عنه ومن التابعين علقمة ونسريح وابن سيرين ومجاهد وثقاه الامام الشافعي والامام مالك متبعين زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة واستدل النافون بأنه تعالى يين في آيات الموارث نصيب ذوي الفروض والعصبات ولم يذكر لدوى الارحام شيئاً ولو كان لهم حق لبيته وبأنه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن ميراث العمه والخالة قال اخبرني جبريل عليه السلام ان لا شيء لهما

واستدل المثبتون بقوله تعالى (وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) لان معنى هذه الآية بعضهم أولى بميراث بعض فيما كتب الله تعالى وحكم وهذه الآية نسخت التوارث بالموالاة والمؤاخاة كما كان في ابتداء قدومه عليه الصلاة والسلام المدينة فما كان لمولى الموالاة والمؤاخاة في ذلك الزمن صار مصروفاً الى ذوى الارحام وما بقى عندنا من ارث مولى الموالاة صار متأخراً عن ارث ذوى الارحام فقد شرع الميراث لعموم الاقارب بهذه الآية بلا فصل يين ذي رحم له فرض أو تعصيب وذى رحم ليس له شيء منها فلا يجب تفصيلهم كلهم في آيات الموارث — وأيضاً روي ان رجلاً رمى سهماً الى سهل بن حنيف فقتله ولم يكن له وارث الا خالة فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح الى عمر فأجابه بأن النبي عليه السلام قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له

وأيضاً لما مات ثابت بن الدحراج قال عليه السلام لقيس بن عاصم هل

تعرّفون له نسباً فيكم فقال انه كان فينا غربياً فلا تعرف له الا ابن أخت هو أبو لبانة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له والتوفيق بين ما رواه الحنفية موافقاً للقرآن وما رواه غيرهم مخالفاً له ان يحمل ما رواه غيرهم على ما قبل نزول الآية الكريمة

واعلم ان ذوى الارحام منحصرون في أربعة أصناف الصنف الاول من ينتسب للميت وهو منحصر في اثنين الاول أولاد البنات وان سفلوا سواء كانت الاولاد ذكوراً أو إناثاً الثاني اولاد بنات الابن كذلك فتي كانت الدرجة المباشرة للميت إناثاً كانت كل فروعهن من ذوى الارحام ومتى كانت ذكوراً فان كانت الدرجة التي تنجى بعدها ولو بمدت ذكوراً أيضاً كان الكل عصبية وان كانت الدرجة التي تنجى بعدها مباشرة او بواسطة إناثاً فهي صاحبة فرض وكل ما تفرع من هذه الدرجة فهو من ذوى الارحام سواء كان مذكراً أو مؤنثاً — انظر مادة (٢٣٩)

الصنف الثاني من ينتسب اليهم الميت وهو منحصر في اثنين الاول الاجداد الساقطون الثاني الجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل في نسبه الى الميت اثني كأبي ام الميت وابي ابي امه والجدة الساقطة هي من دخل في نسبها الى الميت جد ساقط كأبي ام الميت وام ام ابي امه سواء كان كل من الجد والجدة المذكورين قريباً أو بعيداً — انظر

(مادة ٢٣٩) ذوى الارحام على أربعة اصناف بعضها اولى باليراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية — الصنف الاول من ينتسب للميت وهم اولاد البنات وان سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً واولاد بنات الابن كذلك

الصف الثالث من ينتسب الى أبوي الميت وهو منحصر في ثلاثة الاول
اولاد الاخوات مطلقاً أى سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً أو إناثاً وسواء
كانت الاخوات شقيقات أو لاب أو لام الثانى بنات الاخوة مطلقاً أى سواء
كانت الاخوة أشقاء أو لاب أو لام الثالث فروع الاخوة لام وإن سفلوا حتى
كانت طبقة الاخوة إناثاً كانت جميع اولادها ذكوراً وإناثاً من ذوى الارحام
ومتى كانت ذكوراً فإن كانت أشقاء أو لأب فإن كانت فروعها ذكوراً أيضاً
كان الكل عصبه وإن كانت إناثاً فبى من ذوى الارحام وإن كانت لام كانت
جميع فروعها من ذكور وإناث من ذوى الارحام — أنظر مادة (١٤١)

الصف الرابع من ينتسب الى جدى الميت وهما أبو الاب وأبو الام
سواء كانا قريبين أو بعيدين أو الى جدتيه وهما أم الام وأم الاب سواء
كانتا قريبتين أو بعيدتين أيضاً

وهو منحصر في ثلاثة الاول الاعمام لام الثانى الميت مطلقاً أى سواء
كن شقيقات أو لأب أو لام الثالث الاخوال والحالات مطلقاً أى سواء
كانت الاخوال أشقاء أو لاب أو لام ومثلهم الحالات واولاد هذا الصف.

(مادة ٦٤٠) الصف الثانى من ينتسب اليهم الميت وهم الاجداد الساقطون كابي
ام الميت وابي أبي امه والجدات الساقطات وإن علون كأم أبي ام الميت وام ام أبي امه.

(مادة ٦٤١) الصف الثالث من ينتسب الى أبوي الميت وهم اولاد الاخوات
سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً أو إناثاً وسواء كانت الاخوات لابوين أو لاب أو لام
وبنات الاخوة وإن سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين أو من احدهما وبنو الاخوة
لام وإن سفلوا

ملحقون به وكذا بنات الاعمام الاشقاء اولاب وبنات أبنائهما
 فالاعمام لام هم اخوة ابي الشخص من امه فيكونون منتسبين الى جدة
 الميت من قبل ابيه والعمات أخوات ابي الميت فان كن أخوات له من الابوين
 فهن منتميات الى جد الميت وجدته من قبل أبيه وان كن لاب فهن منتميات
 الى جد الميت من قبل أبيه فقط وان كن أخوات له من امه فهن منتميات
 الى جدته من قبل أبيه أيضاً

والاخوال والحالات اخوة واخوات لام الميت فان كانوا من ايها وامها
 فهم منتمون الى جد الميت وجدته من قبل امه وان كانوا من امها فهم منتمون
 الى جدته من قبل امه

فالاعمام ان كانوا اشقاء اولاب فهم عصبة وفروعهم ان كانوا ذكوراً
 فهم عصبة ايضاً وان كانوا انثاء فهن من ذوى الارحام وان كانوا اى الاعمام
 لام فهم من ذوى الارحام وبالأولى فروعهم سواء كانوا ذكوراً أو انثاء
 والعمات مطلقاً من ذوى الارحام ومن باب اولى اولادهن سواء كانوا
 ذكوراً أو انثاء والاخوال والحالات مثل العمات ومثل عمومة نفس الشخص
 وخوئلته عمومة أبيه وجدته وخوئلتهما

وترتيب ذوى الارحام في الميراث يكون بتقديم الصنف الاول على
 الثانى والثانى على الثالث والثالث على الرابع ومن يلحق به وعمومة نفس الميت
 وخوئلته مقدمة على عمومة ابيه وخوئلته وهذه مقدمة على عمومة جده
 وخوئلته فاذا توفي شخص وترك بنت بنت وابا ام اخذت بنت البنت كل
 المال واذا ترك ابا ام وبنت اخت مثلاً اخذ ابو الام كل المال واذا ترك بنت

أخت وعمام أخذت بنت الأخت كل المال فترتيبهم كترتيب العصابات
الذي عرفته مما تقدم - انظر مادة (١١٧)

وهذا يسمى عندهم تقديماً بالجهة اعني ان جهة الفرع مقدمة على جهة
الاصل وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة والخواولة
فان وجد من اى جهة شخص واحد استحق كل التركة وان وجد شخصان او
اكثر احتاج المقام الى تفصيل كل صنف من الاصناف الاربعة على حدته
ولنبداً بالصنف الاول

فاذا وجدت جملة اشخاص منه فلا يخلو الحال في اول الامر من احد
امرين الاول تفاوت الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب الى الشخص المتوفى
بدرجة واحدة وبعضهم بدرجتين او اكثر الثاني اتحاد الدرجة بأن يكون الكل
ينتسب اليه بدرجتين او اكثر فان كان الاول قدم من كان اقرب درجة
اتفاقاً كما في مثال (١)

(١) مية ————— ت	
بنت	بنت
ابن	بنت
ابن	

(مادة ٦٤٢) الصنف الرابع من ينتسب الى جسد الميت وهما ابو الاب وابو
الام سواء كانا قريبين او بعيدين او الى جدتيه وهما ام الام وام الاب سواء كانتا قريبتين
او بعيدتين وهم الاعمام لام والعمات والاخوال والحالات على الاطلاق ثم اولادهم وان
سفلوا ذكورا كانوا او اناثا

الموجودة معنا اتفاقاً ايضاً فان كان الكل ائناً اخذن بالسوية وان كانوا ذكورا
فكذلك وان كان بعضهم ذكورا والبعض ائناً فلاذكر ضعف الاثني كما في
الامثلة (٣) و (٤) و (٥)

(٥)	(٤)	(٣)
ميت	ميت	ميت
بنت بنت	ابن ابن	ابن ابن
بنت بنت	بنت بنت	بنت بنت
ابن بنت	ابن ابن	بنت بنت

ففي المثال الثالث بنت بنت الابن مع مثلهما فالكل يدلي بوارث وصفة
من انتسبوا به متحدة فيقسم المال عليهما انصافاً وفي المثال الرابع ابن بنت
الابن مع مثله والكل اولاد وارث ايضاً وهي بنت الابن والصفة متحدة
فيقسم انصافاً بين الابنين وفي المثال الخامس ابن بنت البنت مع بنت بنت
البنت والكل ينتسب بغير وارث وهي بنت البنت والصفة متحدة ايضاً
فيقسم المال أثلاثاً ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت بنت البنت. وان اختلفت
صفة الاصول في الذكورة والانوثة فلا يخلو الحال من احد امور اربعة

الاول ان توحد القروع بان يكون لكل اصل فرع واحد وليس فيهم
صاحب جهتين — الثاني ان تعدد القروع وليس فيهم صاحب جهتين ايضاً
— الثالث ان توحد القروع وفيهم ذو جهتين — الرابع ان تعدد القروع وفيهم
صاحب جهتين فان كان الاول وهو ما اذا توحدت القروع وليس فيهم

صاحب جهتين كما في مثال (٦)

٦	
ميت	
بنت	بنت
بنت	ابن
ابن	بنت

فقيه خلاف فأبو يوسف يقسم المال على ابدان الفروع هنا ايضاً فيعطى ثلثه للاتى التى هي بنت ابن البنت وثلثيه للذكر الذى هو ابن بنت البنت ومحمد رحمه الله يقسم المال على اول درجة حصل فيها الاختلاف بالذكرى والانثى وهى فى هذا المثال الدرجة الثانية ويجعل ما اصاب كل اصل لفرعه وحينئذ يعطى ثلثيه لبنت ابن البنت لأن ذلك نصيب ابها وقد انتقل اليها ويعطى ثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه وقد اتمت اليه فصار الارث عنده فى مثل هذا المثال على عكس مذهب ابى يوسف وهو ان للاتى من الفروع ضعف ما للمذكر — ومحل اعطاء نصيب كل اصل لفرعه بعد القسمة على اول درجة وقع فيها الاختلاف بالذكرى والانثى عند محمد اذا لم يكن فى الدرجة المقسوم عليها جملة اشخاص اما اذا وجد ذلك فان محمداً بعد ان يقسم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ويعطى للمذكر ضعف ما للأنثى يجعل الذكور من هذه الدرجة طائفة على حدها ويجعل الاناث طائفة اخرى على حدها ايضاً ويجمع ما اصاب كل طائفة ويعطىها فروعها فما اصاب الذكور يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول

اختلاف في الذكورة والانوثة بأن يكون جميع ما يتوسط بينهم ذكوراً فقط
أو أنثاء فقط فإن كان فيما بينهم من الأصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور
ويقسم على أعلى الخلاف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا أيضاً طائفة
والاناث طائفة على قياس ما تقدم

وكذلك ما اصاب الاناث فيجمع ويعطى لقروعهن ان لم تختلف الأصول
التي بينهما فان اختلفت يجمع ما اصابهن ويقسم على أعلى الخلاف الذي وقع
في اولادهن وهكذا يعمل الى النهاية كما يظهر لك من الامثلة الآتية
« وان كان الثاني » وهو ما اذا تعددت القروع وليس فيهم صاحب
جهتين كما في مثال ٧ فقيه خلاف ايضاً

٧		
مي	ت	
بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
٨	٤	١٤
بنت	ابن	بنت
٦	٦	
ابني	بنت	بنتي
٦	٦	١٤

فأبو يوسف جرى على أصله من القسمة على القروع الموجودة معنا فيقسم

فأبو يوسف اعتبر الجهات في ابدان الفروع الموجودة معنا فجعل البنتين كاربعة بنات بنتان من جهة الام وبنتان من جهة الاب فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث ومحمد اعتبر الجهات في اعلى درجة وقع فيها الاختلاف مع اخذه العدد من الفروع كما عرفته مما تقدم

فيقسم هنا على الدرجة الثانية لأنها اول درجة كذلك في هذا المثال وفيها ابن مثل ابنين وبنتان احدهما كبتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسألة من عدد رؤسهن فللابن اربعة اسهم لأنه كابنين لتعدد فرعه فيصير كاربعة بنات وللبنت التي في فرعها تعدد سهمان وللأخرى سهم ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ويعطى نصيب كل طائفة الى فروعها كما تقدم فيعطى نصيب الابن الى بنيه ويعطى ما خص البنتين في الدرجة الثانية الى البنتين والابن في الدرجة الثالثة انصافاً للبنتين النصف وللابن النصف

واستدل ابو يوسف بأن استحقاق الفروع انما يكون لمعنى فيهم لا لمعنى في غيرهم وذلك المعنى هو القرابة التي في ابدان الفروع وقد اتحدت الجهة أيضاً وهي الولاد فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم ولا عبرة باختلاف صفة الاصول لاننا لو اعتبرنا صفة الاصل لقنا المدلى بالريق أو الكافر لا يرث مع انه لم يقل أحد بذلك فقد اعتبرنا المدلى ولم نعتبر المدلى به فكذا صفة الذكورة والانوثة تعتبر فيه فقط لا في غيره

واستدل محمد باتفاق الصحابة على انه لو توفى شخص عن عمة وخالة كان للعممة الثلثان وللخالة الثلث ولو كان الاعتبار بأبدان الفروع لكان المال بينهما نصفين فظهر ان المعبر في القسمة هو المدلى به فانه الاب في العمة والام

في الحالة — وأيضاً قد وافقه أبو يوسف على انه اذا كان أحدهما ولد وارث
والآخر ولد غير وارث قدم ولد الوارث فقد ترجح باعتبار معنى في المدلى به
وقد اختلف في المقتى به فن قائل يفتي بذهب أبي يوسف لسهولته
ومن قائل بذهب محمد وهو المأخوذ من أكثر الكتب. فالذي علم مما تقدم
بطريق الاختصار انه اذا وجدت جملة أشخاص من الصنف الاول من ذوى
الارحام فلا يخلو الحال من أحد أمرين — الاول اختلاف الدرجة — الثاني
اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً وان كان الثاني فلا يخلو الحال
من أحد أمور ثلاثة — الاول ان يكون بعضهم مدلياً بوارث وبعضهم مدلياً بغير
وارث — الثاني ان يكون الكل يدلى بوارث — الثالث ان يكون الكل يدلى بغير
وارث فان كان الاول قدم ولد الوارث اتفاقاً وان كان الثاني أو الثالث فلا يخلو
الحال من أحد أمرين الاول ان تتفق صفة الاصول في الذكورة والانوثة
الثاني ان تختلف صفتهم فان كان الاول يقسم المال على أبدان الفروع اتفاقاً بمعنى
انه ان كان الكل ذكوراً تساوا في القسمة وان كان الكل إناثاً فكذلك
وان كانوا مختلطين فلذلك ضعف ما للاتى — وان كان الثاني فلا يخلو الحال من
أحد أمور أربعة الاول ان تتوحد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين —
الثاني ان تتعدد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين ايضاً — الثالث ان تتوحد
الفروع وفيهم صاحب جهتين — الرابع ان تتعدد الفروع وفيهم صاحب
جهتين — فان كان الاول فأبو يوسف قسم المال على الفروع الموجودة معنا
هنا ايضاً ومحمد قسم على أول درجة وقع فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة
ويجمل ما أصاب كل أصل لقرعه ان لم يحصل بعده اختلاف

أما اذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والانوثة في درجة أو أكثر فانه يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى درجة وقع فيها الاختلاف وهكذا حتى تنتهي الدرجات

وان كان الثاني فأبو يوسف جري على أصله المتقدم من القسمة على الفروع الموجودة معنا ومحمد جري على أصله أيضاً من القسمة على أول درجة وقع فيها الاختلاف مع كونه يجعل الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتمددفرعه وان كان الثالث فأبو يوسف اعتبر الجهات في الفروع فن كان صاحب جهتين يعتبره اثنين ومن كان صاحب جهة واحدة يعتبره واحداً ويقسم عليهم — ومحمد اعتبر الجهات في أعلى درجة وقع فيها الاختلاف ويقسم عليها مع جعله الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتمددفرعه — وان كان الرابع فكل على أصله في الثالث — انظر مادة (١١١)

(مادة ٦٤٣) الصنف الاول من ذوي الارحام اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت درجة كبت البنت فلها اولي بالميراث من بنت بنت الابن فان استوا في الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او ثلاث درجات مثلاً فولد الوارث اولي من ولد ذى الرحم كبت بنت الابن فلها اولي من ابن بنت البنت فان استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبت ابن البنت وابن بنت البنت او كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فيعتبر ابدان الفروع المتساوية في الدرجات المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وانوتهم اعني ان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساوا في القسمة وان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين هذا ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كبت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على اول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت فتعتبر صفة الاصول في البطن الثاني في هذه الصورة فيقسم عليهم اثلاثا ويعطي كل من الفروع نصيب اصله

وان وجد شخصان أو أكثر من الصنف الثاني (وهذا الصنف ينحصر في الاجداد الساقطين والجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل بينهما وبين المتوفى اثني والجدة الساقطة من أدلت به) فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول لاختلاف الدرجة الثاني اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب في الدرجة مطلقاً أى سواء كان من جهة الاب او من جهة الام وسواء كان مدلياً بوارث أو بغير وارث وسواء كان مذكراً أو مؤثراً كما في الامثلة (١) و (٢) و (٣)

(٣)	(٢)	(١)
اب	أب	أب
ام	أم	أم
اب	أم	أم
	اب	اب
ميت	ميت	ميت

ففي المثال الاول أبو أم وأبو ام ام فيقدم ابو الام على أبي أم الام لقربه لان بينه وبين الميت درجة واحدة وبين الثاني والميت درجتين وكل منهما في هذا المثال انتسب الى الميت بوارث لان كلا من الام وام الام صاحب فرض . وفي المثال الثاني ابو ام اب وابو ام ام اب فيقدم الاول على الثاني لانه ينتسب الى الميت بدرجتين والثاني بثلاث درجات وكل منهما من جهة الاب ويدلى بوارث — وفي المثال الثالث ابو ام وابو ام اب فيقدم الاول على الثاني وان

فحينئذ يكون ثلثة بنت ابن البت نصيب أيها وثلثة لابن بنت البت لانه نصيب أمه

كان الاول من جهة الام والثاني من جهة الاب وقس على ذلك أمثلة الجدات
وان كان الثاني فلا يخلو الحال من احد امور ثلاثة — الاول ان
يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآخر غير مدل به — الثاني ان يكون
الكل مدلياً بوارث — الثالث ان يكون الكل مدلياً بغير وارث والمراد
بالوارث هنا صاحب القرض

فان كان الاول فبعضهم يقدم المنتسب بوارث قياساً على الصنف
الاول وبعضهم يشرك الكل في الميراث كما في مثال ٤

(٤)	
اب	اب
اب	ام
ام	ام
ميراث	

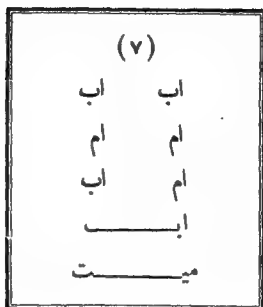
فان فيه ابا ام ام وابا ابي ام وهما متساويان في الدرجة ولكن الاول
بدلي بوارث وهو ام الام والثاني بدلي بغير وارث وهو ابو الام فن قال
بتقديم المدلي بوارث على غيره يقول كل المال لابي ام الام ومن سوى بينهما
يقسم المال نصفين على ابدان الاصول الموجودة معنا على مذهب ابي يوسف
وعلى اول درجة وقع فيها الخلاف وهي هنا الدرجة الثانية ويعطى نصيب كل
فرع لأصله على مذهب محمد كما تقرر في الصنف الاول — وان كان الثاني
او الثالث فلا يخلو الحال من احد امرين الاول اتحاد جهة القرابة بأن يكون
الكل من جهة الاب او من جهة الام الثاني اختلاف جهة القرابة بأن يكون

بعضهم من جهة الام والبعض من جهة الاب وحيث قد فيه امران الاول اتفاق
صفة من ينتسبون به في الذكورة والانوثة الثاني اختلاف تلك الصفة فان كان
الاول اعتبرت ابدان الاصول الموجودة معنا بالاتفاق فللمذكر ضعف مالمؤنث
كما في المثالين (٥) و (٦)

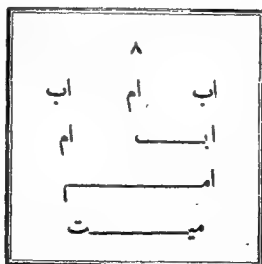
(٦)	(٥)
اب ام	اب ام
ابـ	ابـ
امـ	امـ
ابـ	
ميت	ميت

ففي المثال (٥) ابو ابي ام وام ابي ام وهما من جهة الام لان المباشر
للميت ام وصفة من انتسبوا به متحدة فيعطى ابو ابي الام الثلاثين وتعطى ام
ابي الام الثلث

وفي المثال ٦ ابو ابي ام اب وام ابي ام اب وهما من جهة الاب لان
المباشر للميت اب وصفة من انتسبوا به متحدة ايضاً فيأخذ المذكور ضعف الاثني
وان كان الثاني وهو اختلاف صفة القروع فأبو يوسف يقسم ايضاً
على الاصول الموجودة معنا ولا ينظر الى اختلاف القروع ومحمد يقسم على اول
درجة وقع فيها الخلاف بالذكر بالذكورة والانوثة كما في الصنف الاول سواء كان
الكل مدلياً بوارث ولا يكونون الا ذكوراً من جانب الاب كما في المثال ٧

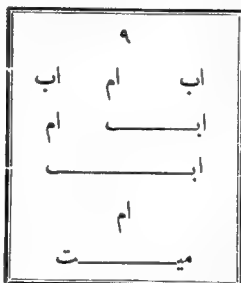


ففي هذا المثال ابو ام ام اب وابو ام ابى اب فأبو يوسف يقسم المال بينهما نصفين ومحمد يقسم على اول درجة وقع فيها الخلاف وهي في هذا المثال الدرجة الثانية فيعطى لام الاب الثلث ويعطى أبا الاب الثلثين وبعد ذلك يعطى نصيب كل فرع لاصله وحينئذ يأخذ ابو ام ابى الاب الثلثين نصيب ابن بنته أو يأخذ ابو ام الاب الثلث نصيب بنت بنته. او كان البعض يدلى بوارث دون الآخر كما في مثال ٨



ففي هذا المثال ابو ابني ام وام ابني ام وابو ام ام والاولان ينتسبان بغير وارث وهو ابو الام والثالث ينتسب بوارث وهو ام الام فبعضهم يرى تقديم من انتسب بوارث كما تقدم لك وحينئذ لا قسمة بل يأخذ الكل ابو ام الام والبعض يشرك الكل في الميراث

فيقسم على مذهب محمد على اول درجة وقع فيها الخلاف وهي الدرجة الثانية فيأخذ المذكور اثنين والاثني واحدا ثم يقسم نصيب المذكور على اصله ويمطي نصيب الاثني الى ابها او كان الكل لا يدلي بوارث كما في مثال ٩



ففي هذا المثال ابو ابني ابني ام وام ابني ابني ام وابو ام ابني ام وكلهم ينتسبون بغير وارث كما يظهر لك بالتأمل

فالمسألة فيها من خمسة على مذهب ابني يوسف لانه يقسم على الاصول الموجودة وهما مذكران ومؤنث فيأخذ كل من المذكورين اثنين وتأخذ الاثني واحدا ومن ثلاثة على مذهب محمد لان القسمة على اول درجة حصل فيها الاختلاف وهي هنا الدرجة الثالثة ثم يمطي نصيب كل الى أصله

وان اختلف جيز القراءة بأن كان بعضهم من جانب الاب والبعض الآخر من جهة الام فالثلاثان لقراءة الاب والثالث لقراءة الام ثم ما اصاب قراءة الاب يقسم بينهم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ومثله ما اصاب قراءة الام كما في المثال (١٠)

(١٠)	
اب	اب
ام	ام
ام	اب
ميت	

ففي هذا المثال ابو ام اب وابو ام ام وقراءة الاول من جهة الاب لان المباشر للبيت من جهته مذكر وقراءة الثاني من جهة الام فيأخذ الاول الثلاثين والثاني الثلث كأنه مات عن اب وام ولا يخفى عليك بعد كل ما تقدم فهم اى مثال يرد عليك على اى المذهبين شئت

وحاصل ما تقدم بطريق الاختصار انه اذا وجدت جملة اشخاص من الصنف الثانى فلا يخلو الحال من احد امرين الاول الاختلاف في الدرجة الثانى الاتحاد في الدرجة

فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً وان كان الثانى فلا يخلو الحال من احد امور ثلاثة

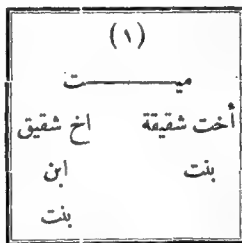
الاول ان يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآخر مدلياً بغير وارث
الثاني ان يكون الكل مدلياً بوارث الثالث ان يكون الكل مدلياً بغير

وارث فان كان الاول فبعضهم يقدم المنتسب بوارث على غيره وبعضهم يجعل الكل مستحقاً وان كان الثاني او الثالث فلا يخلو الحال من أحد امرين
 الاول اتحاد جهة القرابة الثاني اختلاف جهة القرابة فان اتحدت جهة القرابة ففيه امران الاول اتفاق صفة من ينتسبون به في الذكورة والانوثة الثاني اختلاف تلك الصفة فان اتفقت الصفة اعتبرت ابدان الاصول الموجودة معنا اتفاقاً وان اختلفت الصفة فأبو يوسف يقسم على الاصول الموجودة معنا ولا ينظر الى اختلاف القروع ومحمد يقسم على أول درجة وقع فيها الخلاف بالذكورة والانوثة ويعطي نصيب كل فرع لاصله

وان اختلفت جهة القرابة فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كانه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ومثله ما اصاب قرابة الام على مذهب محمد رحمه الله —
 انظر مادة (١١٤)

(مادة ٦٤٤) الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات اولام بالميراث اقربهم لليت من أي جهة كان أي سواء كان الاقرب من جهة الاب أو من جهة الام مثاله مات عن أم أبي أم وأبي أبي أم أم كان المال كله لام أبي الام قريبا ولا فرق بين كونه مدليا بوارث أو بغير وارث ولا بين كونه ذكراً أو أنثى وان استوت درجاتهم فلما ان يكون بعضهم مدليا بوارث أو كلهم يدلون به او كلهم لا يدلون به ففي الاول لا يقدم المدلى بوارث على غيره بخلاف الصنف الاول مثله مات عن أبي أم الام وأبي أبي الام فهما سواء وان كان الاول مدليا بالجدة الصحيحة أعني أم الام والثاني بالجد الفاسد أعني أبا الام وفي الآخرين كلبي أم أب وأبي أم أم وكلبي ابي أم وأم أبي أم فلما ان تختلف

وان وجدت جملة اشخاص من الصنف الثالث (وهو اولاد الاخوات مطلقاً
وبنات الاخوة مطلقاً وبنو الاخوة لام) فلا يخلو الحال من احد امرين الاول
تفاوت الدرجة — الثاني اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً
كما في مثال (١)



ففيه بنت أخت شقيقة وبنت ابن اخ شقيق والاولى بينها وبين المتوفى
درجة واحدة وهي امها فتقدم على بنت ابن الاخ الشقيق لان بينها وبين

قرابتهم أى بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما ان
تعدد كالمثال الثاني فان اختلفت قرابتهم فالثلثان لقراءة الاب والثلث لقراءة الام كانه
مات عن أب وأم ثم ما أصاب قراءة الاب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف
وكذا ما أصاب قراءة الام ون لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف. وان
اتحدت قرابتهم أي كلهم من جانب الام أو الاب فاما ان تتفق صفة من ادلوا به في
الذكورة والانوثة أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبرت ابدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا
ذكورا فقط أو اناثا فقط وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت
الصفة فالقسمة على اول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم تجمل المذكور طائفة على
قياس ما قرر في الصنف الاول

المتوفى درجتين وهما أبوها وجدها وقس على هذا المثال غيره. وإن كان الثاني وهو اتحاد الدرجة فقيه امران - الأول ان يكون بعضهم ولد لعصبة وبعضهم ولد ذى رحم كبنت ابن اخ لاب مع ابن ابن اخ لام - الثاني ان لا يكون كذلك وهو يشمل خمس صور

الأولى ان يكون الكل اولاد عصبات كبنت اخ شقيق مع بنت اخ لاب - الثانية ان يكون الكل اولاد اصحاب فروع كبنات اخوات متفرقات - الثالثة ان يكون الكل اولاد ذى رحم كبنت ابن اخ لام مع ابن بنت اخ لاب - الرابعة ان يكون بعضهم اولاد عصبات وبعضهم اولاد اصحاب فروع كبنت اخ شقيق مع بنت اخ شقيقة - الخامسة ان يكون بعضهم اولاد اصحاب فروع وبعضهم اولاد ذى رحم وهذه لا يتأني لها مثال في الخارج كما يظهر لك بالتأمل - فان كان الاول قدم ولد للعصبة على ولد ذى الرحم اتفاقاً كما في مثال (٢)

(٢)	
ميت	
أخ لاب	أخ لام
ابن	ابن
بنت	ابن

فقيه بنت ابن اخ لاب وابن ابن اخ لام والاولى ولد للعصبة لان

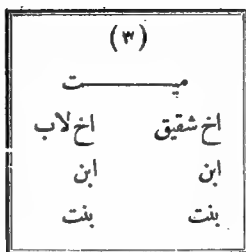
اباها ابن اخ لاب وهو عصبية والثاني ولد ذى الرحم لان اباها ابن اخ لام وهو من ذوى الارحام فحينئذ تأخذ بنت ابن الاخ لاب كل المال

وان كان الثانى بجميع صورته التى يمكن وجودها خارجا فقيه خلاف فأبو يوسف يعتبر الاقوى فمن كان أصله لابوين فهو اولى بمن كان أصله لاب ومن كان أصله لاب فهو أحق بمن كان أصله لام فان كانت قوة الكل واحدة اعطي كل التروع الموجودين بحسب صفاتهم فان كانوا ذكورا سوى بينهم وكذا لو كانوا اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر ضعف مال الانثى

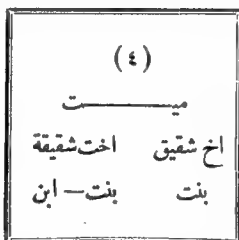
ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد التروع والجهات في الاصول وما خص كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم كما في الصنف الاول تفصيلا وتصويرا ولكن من المعلوم ان الاصول هنا وهم الاخوة والاخوات منهم الاخوة والاخوات لام ولا تفضيل لمذكرهم على مؤنثهم فكذا فروعهم والاختلاف فيما عداهم تارة يكون بالذكر والانوثة وتارة يكون بالفرضية فقط وتارة يكون بالعصوبة مع الفرضية

والاختلاف بالذكر والانوثة لا فرق فيه بين ان يكون في الاخوة والاخوات او في فروعهم - واليك بعض الصور ونخرجها على كل من المذهبين ليكون نموذجا تسير على مقتضاه في كل مسألة ترد عليك من افراد هذا الصنف

فاذا نظرت في مثال (٣) وهو



وجدت انه لا اختلاف في الاصول ولا في القروع من حيث الذكورة والانوثة لان فيه بنت ابن اخ شقيق وبنت ابن اخ لاب والكل اولاد عصة فتأخذ الاولى كل المال اتفاقاً أما عند ابى يوسف فلانها اقوى اذ أصلها اخ لا بوين وهو اقوى من الاخ لاب واما عند محمد فلانه عند قسمة المال على الاصول يجب الاخ الشقيق الاخ لاب فتعطى كل التركة لفرعه واذا نظرت في مثال (٤) وجدت الاصول متحدة في القوة ومختلفة بالذكورة والانوثة



فعلى مذهب ابى يوسف اقسام المال ارباعاً لان القروع بنتان وابن وهو كبتين فيأخذ النصف وكل من البنتين تأخذ ربعاً وعلى مذهب محمد اقسام المال على

الاصول انصافاً لان الاخت الشقيقة كاختين لتعدد فرعها ثم اقسام النصف
الذى أخذته الشقيقة بين ولديها اثلاثاً للمذكر ضعف ما للاتي
واذا نظرت في مثال ٥ وجدت الاختلاف بالفرضية فقط فان فيه ابن

٥	
ميت	
اخت لاب	اخت لام
ابن	ابن

اخت لاب مع ابن اخت لام فعلى مذهب ابى يوسف اعط كل المال لابن
الاخت لاب لانه اقوى من ابن الاخ لام وعلى مذهب محمد اعط الاخت
لاب النصف والاخت لام السدس ورد الباقي عليهما بعدد السهام فالمسألة
من ستة وترد الى اربعة لكون القروض نصفاً وسدساً ومجموعهما اربعة
اسداس فللاخت لاب ثلاثة وللأخت لام واحد ثم يدفع نصيب كل الى
فرعه ومثل هذه المسألة بنت بنت اخت لابوين وبنت بنت اخت لاب
واذا نظرت في مثال ٦ وجدت فيه بنت اخ شقيق وابن وبنت اخت

٦	
ميت	
اخ شقيق	اخت شقيقة
اخ لاب	اخت لاب
اخ لام	اخت لام
بنت	ابن
بنت	ابن
بنت	ابن
بنت	ابن

شقيقة وبنت اخ لاب وابن وبنت اخت لاب وبنت اخ لام وابن وبنت
 اخت لام فعند ابى يوسف اقسام كل المال ارباعاً بين فروع الاخ
 الشقيق والاخت الشقيقة لقوة قرابتهما لان الابن يبتن فيعطى الابن
 نصفاً وكل من البنتين ربماً فاذا فرض انه لم يكن في هذا المثال الا اولاد
 الاخ لاب والاخت لاب مع اولاد الاخ لام والاخت لام فاعط كل
 التركة لاولاد الاخ والاخت لاب لانهم اقوى في القرابة من اولاد
 الاخ والاخت لام فقسمة بينهم ارباعاً - وعند محمد اقسام المال على الاصول منع
 اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول واعط نصيب كل اصل لقرعه
 وبناء على هذا يعطى للاخ والاخت لام الثلث ويعطى للاخ الشقيق والاخت
 الشقيقة الثلثان بالتعصيب ولا يعطى للاخ والاخت لاب شئ لانهما محجوبان
 بالاخ الشقيق فاذا اعتبرت تعدد الفروع في الاخت لام صارت كاختين لام
 فتأخذ ثلثي ثلث المال ويقسم بين ابنها وبناتها بالسوية لان الاخوة والاخوات
 لام لا يفضل فيهم المذكور على المؤنث فكذا فروعهم والاخ لام يأخذ ثلث
 الثلث فيعطى لبنته واذا اعتبرت تعدد فروع الاخت الشقيقة صارت
 كاختين قساوى اخاها فكل يأخذ نصف ما استحقاه ويعطى لقرعه فتأخذ بنت
 الاخ الشقيق نصيب ابها وابن وبنت الاخت الشقيقة نصيب امها للمذكر
 ضعف ما للمؤنث

واذا نظرت في مثال ٧ وجدت فيه ابن بنت اخ لاب وبنتي ابن اخت

م			
اخ لاب	اخت لاب	اخت شقيقة	اخت لام
بنت	ابن	بنت	ابن
ابن	بنت	بنت	بنت

لاب وهما ايضاً بنتا بنت اخت شقيقة وبنت ابن اخت لام فأبو يوسف يعطى كل المال لبنتي بنت الأخت لابوين اللتين هما بنتا ابن الأخت لاب لقوتيهما في القرابة ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات فيعطى للأخت لام السدس وللأخت لابوين الثلثين لانهما كاختين لتعدد فرعها والباقي للأخت والاخ لاب بطريق التخصيب فالمسألة من ستة واحد للأخت لام واربعة للشقيقة والباقي وهو واحد للأخت لاب مع الاخ لاب مناصفة لان الأخت ساوت اخاهما لتعدد فرعها ويعطى نصيب كل اصل لفرعه

واعلم انهم لا يجعلون الذكور طائفة والاناث طائفة في مثل هذا المثال سواء كان ذلك في الاصول او في الفروع وسبب ذلك اختلاف اصولهم في الاستحقاق وحينئذ تجعل كل واحدة من الاصول طائفة على حثتها ويدفع نصيبها لآخر فروعها كما جعل الاخ لاب طائفة وجعل نصيبه لآخر فروعها وهذا بخلاف الصنف الاول واولاد الصنف الرابع فان الاختلاف فيهما لا يكون الا بالذكورة والانوثة فمتى وجدت الاناث مع الذكور تجعل الاناث طائفة والذكور طائفة اخرى لاستواء افراد كل طائفة في الاستحقاق ولهذا

ما للثبوت — انظر مادة (٣٠)

وان وجدت جملة اشخاص من الصنف الرابع فلا يتأني فيه اختلاف الدرجة اصلاً بل درجة الكل متحدة ولكن فيه امران — الاول اتحاد حيز القرابة بأن تكون قرابة الكل من جانب الاب وهم الاعمام لام والنات مطلقاً او من جانب الام وهم الاخوال والخالات مطلقاً — الثاني اختلاف جهة القرابة بأن يكون الموجود من هذا الصنف بمضه من جانب الاب وبمضه من جانب الام فان كان الاول ففيه امران — الاول اختلافهم في القوة بأن كان بعضهم اصله لابوين وبعضهم اصله لاب او لام — الثاني اتحادهم في قوة القرابة بأن يكون الكل لابوين او لاب او لام فان اختلفوا في القوة قدم الاقوى فن كان اصله لابوين قدم على من اصله لاب ومن كان اصله لاب قدم على من اصله لام

(مادة ٦٤٥) الصنف الثالث وهم أولاد الاخوات مطلقاً وبنات الاخوة مطلقاً وينتسب الاخوة لام الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول اعني اولاهم بالميراث اقربهم الى ثبوت درجة ولو انني قبنت الاخت اولى من ابن بنت الاخ لانها اقرب فان استووا في القرب فولد العصة اولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن اخ وابن بنت اخ كلاهما لابوين او لاب او احدهما لابوين والآخر لاب المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد العصة وان استووا في القرب وليس فيهم ولد العصة كبنت بنت الاخ وابن بنت الاخ لو كان كلهم اولاد العصباء كبنتي اخ لابوين او لاب او بعضهم اولاد العصباء وبعضهم اولاد العصباء فرائض كبنت اخ لابوين او لاب وبنت اخ لام او كان كلهم اصحاب فرائض كبنتات اخوات متفرقات يقسم المال على الاصول اي الاخوة والاخوات منع اعتبار عدد الفروع والحيات في الاصول فما اصاب كل فريق يقسم بين فروعه كما في الصنف الاول

فاذا مات شخص عن عمة شقيقة وعم لاب وعمة لام كان المال كله للعمة الشقيقة لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الاب وهي اقوى ممن معها ولومات عن عمة لاب وعم لام كان المال كله للعمة لاب لما ذكر ولومات عن خال شقيق وخال لاب وخال لام اخذ الخال الشقيق كل المال لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الام وهو اقوى ممن معه ولومات عن خالة لاب وخال لام قدمت الخالة لاب لقوتها.

وان اتحدوا في القوة اشتركوا في القسمة فان كانوا ذكورا او اناثا فبالتساوي وان كانوا مختلطين فالمدكر ضعف الانثى فاذا مات شخص عن ثلاثة اعمام لام قسم المال بينهم اثلاثا لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة واذا مات عن عميتين شقيقتين قسم المال بينهما انصافا لما ذكر واذا مات عن اربع عمات لام قسم المال بينهم ارباعا لما ذكر واذا مات عن ثلاثة اخوال اشقاء او لاب او لام قسم المال بينهم اثلاثا لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة ومثلهم الخالات واذا مات عن عم لام وعمتين لام ايضا قسم المال بينهم ارباعا للعم اثنان ولكل من العميتين واحد واذا مات عن خال شقيق وخالة شقيقة قسم المال بينهما اثلاثا للخال الثلثان وللخالة الثلث وكذلك اذا كانا لاب او لام

وان كان الثاني وهو اختلاف جهة القرابة فلا اعتبار هنا لقوة القرابة بل نعطي الثلثين لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم نقسم الثلثين على قرابة الاب كما اذا اتحد حيز قرابتهم ونقسم الثلث على قرابة الام كذلك اعني انه اذا كانت قرابة الاب التي اخذت الثلثين مختلفة في القوة استحق الاقوى الثلثين سواء كان واحدا او متعددا واذا كانت متحدة في القوة اشتركوا في الثلثين

على حسب ذكورتهم وانوتهم وينقسم الثلث الذي استحقته قرابة الام على هذا
البنوال كما في مثال (١)

(١)

ميم
عمة شقيقة عم لام خالة لاب خال لام

ففي هذا المثال عمة شقيقة وعم لام وهما من قرابة الاب وخالة لاب وخال لام
وهما من قرابة الام فيأخذ الاولان الثلثين والاخيران الثلث وان كانت العمة الشقيقة
اقوى الكل لما عرفت من ان القوة لا تعتبر الا عند اتحاد جهة القرابة وبعد هذه
القسمة تأخذ العمة الشقيقة الثلثين لانها اقوى من العم لام وتأخذ الخالة لاب
كل الثلث الذي اخذته قرابة الام لانها اقوى من الخال لام وفي مثال (٢)

(٢)

ميم
عمة لام عم لام خال شقيق خالة شقيقة

عمة لام وعم لام وخال شقيق وخالة شقيقة والاولان من جهة قرابة الاب
والاخيران من جهة قرابة الام فنمطي للاولين الثلثين وللآخرين الثلث ثم
نقسم الثلثين اللذين اخذتهما قرابة الاب عليهما اثناناً للمذكر ضعف الانثى
لاتحادهما في القوة وكذلك الثلث الذي اخذته قرابة الام ولما رأيت ان هذا
الصنف في غاية السهولة لم أكتب فيه من الامثلة وبعد معرفة القاعدة العمومية

يسهل عليك تخريج أى مثال يرد من هذا الصنف عليها فلا حاجة الى التوليد
فمحصله انه اما ان يتحد حيز القرابة او يختلف فان اتحد حيز القرابة
فاما ان يختلفوا في القوة او يتحدوا فان اختلفوا في القوة قدم الاقوى وان
اتحدوا فيها اشتركوا في القسمة على حسب الذكورة والانوثة وان اختلفت
جهة القرابة فلا اعتبار لقوة القرابة بل تأخذ قرابة الاب الثلثين وقرابة الام
الثلث ثم يقسم نصيب كل فريق عليه كما لو اتحد حيز القرابة - انظر مادة (٢١٦)

« اولاد الصنف الرابع »

اعلم ان كلا من الصنف الاول والثاني والثالث من ذوى الارحام لا
يحتاج فيه الى بيان اولاده لانهم داخلون فيه بخلاف الصنف الرابع فانه لا
بد فيه من ذلك وبيانه ان الصنف الاول هو عبارة عن اولاد البنات واولاد
بنات الابن وهذه العبارة باطلاقها قد تحمل على الاولاد المنسوبين الى البنات
وبنات الابن بلا واسطة وبواسطة ايضا فاذا اريد التصريح بذلك زيد وان
سفلوا فالحكم في الكل اعني فيمن علا او سفل واحد كما تقرر. وأن الصنف

(مادة ٦٤٦) الصنف الرابع وهم الذين ينتمون الى جذي الميت او جدتيه وهم
العمات على الاطلاق والاعمام لام والاحوال والحالات مطلقاً اذا اجتمعوا وكان حيز
قرباتهم متحداً بان يكون الكل من جانب واحد كالعمات والاعمام لام فانهم من جانب
الاب والاحوال والحالات فانهم من جانب الام فالاقوى منهم في القرابة اولى اعني من
كان لابوين اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام ذكوراً او اناثه
وان كانوا ذكورا واناثا واستوت قرباتهم في القوة فالذكر مثل حظ الانثيين كم وعمه
كلاهما لام او خال وخالة كلاهما لابوين او لاب او لام وان كان حيز قرباتهم مختلفا
فلا اعتبار لقوة القرابة ويكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كقمة لاب وام
نحو حالة لام ثم ما اصاب كل فريق من قرابتي الاب والام يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرباتهم

الثاني هم الساقطون من الاجداد والجندات وان علوا والحكم في الكل واحد كما عرفته والمبارة مطلقة وليس في هذا الصنف اعتبار أولاد

وان الصنف الثالث اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام وهذه المباراة كالاولى تتناول من يكون بواسطة والحكم ايضاً واحد . واما الصنف الرابع وهم المات والاعمام لام والاخوال والخاللات فلا تتناول المباراة عنهم أولادهم فلذلك احتيج الى تخصيص اولادهم بالذكر والى بيان احكامهم وفي حكم اولاد الصنف الرابع بنات العم لابوين او لاب وبنات ابناهما لان كلا من العم الشقيق او لاب عصبية واولادهما ان كانوا ذكوراً فهم عصبية ايضاً وان سفلوا وان كانوا اناثاً فهم من ذوى الارحام ولا يدخلون في اولاد الصنف الرابع لان كلا من العمين المذكورين عصبية لا من ذوى الارحام

﴿ حكم اولاد الصنف الرابع ومن يلحق به ﴾

اذا وجد احد من اولاد هذا الصنف وليس معه غيره من بقية الاصناف الاخرى استحق كل المال واذا اوجد منه جملة اشخاص يحتاج المقام الى تفصيل الاحكام وبيانه ان نقول

اذا وجدت جملة اشخاص من أولاد هذا الصنف ومن يلحق به فلا يخلو الحال من امرين . الاول اختلاف الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب الى الميـت بدرجة والآخر بدرجتين او بثلاث . الثاني اتحاد الدرجة بأن يكون الكل ينتسب الى الميـت بدرجة او اكثر فان كان الاول قدم الاقرب درجة سواء كان من جهة الاب او من جهة الام . فاذا مات شخص عن بنت عمه وابن بنت عم اخذت الاولى كل التركة لقربها وكذا اذا ترك ابن عمه وابن

ابن خال استحق الاول الكل لقربه درجة واذا ترك ابن خالة وبنت ابن
 عمه اخذ الاول الكل لقربه وان كان من جهة الام. وان كان الثاني وهو
 الاستواء في الدرجة فهناك امران الاول اتحاد جهة القرابة الثاني اختلاف جهتها
 « اتحاد جهة القرابة »

ان اتحدت جهة القرابة بأن كان الكل من جهة الاب وهم اولاد اللمات
 مطلقاً وأولاد الاعمام لام وبنات الاعمام الاشقاء أو لاب وبنات ابناهما أو
 كان الكل من جهة الام وهم اولاد الاخوال والخالات مطلقاً فاما ان يختلفوا
 في قوة القرابة واما ان يتحدوا فيها فان كان الاول قويه خلاف اذ بعضهم
 يقدم الاقوى في القرابة مطلقاً ولو كان الآخر ولد عصة فن كان اصله لابوين
 فهو اولى من اصله لاب ومن كان لاب فهو احق ممن اصله لام وينبني على
 ذلك انه اذا مات شخص عن ثلاثة اولاد ليمات متفرقات كانت كل التركة
 لولد العمة الشقيقة فان لم يوجد فلولد العمة لاب ومثل ذلك بنات الاعمام
 المتفرقين وبنات الاخوال والخالات ولومات شخص عن بنت عمة شقيقة
 وبنت عم لاب كان كل المال للاولى لانها اقوى ولو كانت امها من ذوي
 الارحام ولا شيء للثانية وان كان ابوها عصة وبعضهم يقدم ولد المصبة على
 ولد ذى الرحم وحينئذ تعطى كل التركة في المثال المتقدم لبنت العم لاب ولا
 تأخذ بنت العمة الشقيقة شيئاً لان امها من ذوي الارحام

واستدل الاول بان ترجيح شيء على آخر انما يكون لمنى فيه لا لمنى
 في غيره فترجح بنت العمة الشقيقة على بنت العم لاب لان قوة القرابة
 موجودة فيها بخلاف بنت العم لاب لانها اذا قدمت يكون ترجيحها لمنى

في غيرها وهو أبوها الذي هو عصبه وقاس ذلك بمسئلة متفق عليها وهي اذا مات شخص من خالة لاب وخالة لام قدمت الاولى باقلاق مع كونها ولد ذى الرحم وهو أبو الام والثانية ولد الوارثة وهي ام الام فلو كان تقديم شخص على آخر لمعنى في غيره لقدمت الثانية ولا قائل به

واستدل الثانى باننا لو قدمنا بنت العمة الشقيقة على بنت المم لاب لزم عليه ترجيح فرع الاصل المروجح على فرع الاصل الراجح لانه اذا مات شخص عن عمة شقيقة وعم لاب كان المال كله للمم دون العمة فينبغي تقديم بنته اذ لو قدمت بنت العمة للزم ما ذكر

وان اتحدوا في قوة القرابة فهناك أمور ثلاثة - اولان يكون بعضهم ولد عصبه وبعضهم ولد ذى رحم - ثانياً ان يكون الكل اولاد عصابات - ثالثاً ان يكون الكل أولاد ذى رحم ولا يتأتى هنا ان نقول الكل اولاد اصحاب فروض لان الطبقة العليا من اصولهم ليس فيها صاحب فرض اصلاً لانها اما عصبه وهم الاعمام الاشقاء أو لاب واما من ذوى الارحام وهم الممات الشقيقات والاعمام لام والاخوال والخالات مطلقاً ولا يتأتى ايضاً ان نقول او كان بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد عصابات او بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد ذى رحم لما عرفته مما ذكر

ففي الاول يقدم ولد العصبه على ولد ذى الرحم كما اذا مات شخص عن بنت عم لاب وبنت عمة لاب أو عن بنت عمة شقيقة وبنت عم شقيق قدمت بنت المم لاب في الاول وبنت المم الشقيق في الثانى لان كلا منهما ولد العصبه ولا يتأتى ان تمثل لك هنا بفروع من ينتسب للام لانهم الاخوال والخالات

مطلقاً وليس فيهم عصبه

وفي الثاني وهو ما اذا كان الكل اولاد عصابات يستوفون في القسمة .
فاذا مات شخص عن بنت عم شقيق وبنت عم شقيق آخر اخذت كل منهما
النصف وكذا لو كان العمان المذكوران لاب ولا يتأني هنا وجود ذكور في
القروع لانه متى وجد المذكور كان عاصباً ولا يمكن التمثيل هنا ايضاً بقروع
المتنسين الى الام لما عرفته

وفي الثالث وهو ما اذا كان الكل اولاد ذى رحم يستوفون في القسمة
بحسب ذكورتهم وانوتهم

فاذا مات شخص عن بنت عم لام وابن عمه لام اخذت الاولى الثلث
والثاني الثلثين وهذا على قاعدة ابي يوسف من القسمة على ابدان القروع
وعلى قاعدة محمد العكس لانه يقسم المال على العمة والعم ويمطى نصيب كل
اصل لقرعه - ولومات عن ابن خال شقيق وبنت خالة شقيقة اخذ الاول الثلثين
والثانية الثلث بالاتفاق . ولومات عن بنت خال شقيق وابن خالة شقيقة
اخذت الاولى الثلث والثاني الثلثين على قاعدة ابي يوسف وبالعكس على
مذهب محمد وقس ما اشبهه ولا ينف عن ذهرك مذهب كل من ابي يوسف
ومحمد عند تمدد الدرجات واختلافها بالذكرورة والانوثة وعند ما يكون هناك
ذو جهتين من ان ابا يوسف لا ينظر الا الى القروع الموجودة معنا ويقسم
عليهم بحسب ذكورتهم وانوتهم وعند ما يكون هناك صاحب جهتين يعتبر
الجهات في القروع ومحمد يقسم على اول درجة وقع فيها الخلاف ويمطى نصيب
كل اصل لقرعه ان لم يحصل بعده اختلاف فان حصل يحمل الذكور طائفة

والاناث طائفة ويعطى نصيب كل طائفة الى فروعها وان كان تعدد في القروع
يجعل الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه الى آخر ما تقدم في الصنف
الاول

« اختلاف جهة القرابة »

وان اختلفت جهة القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من
جانب الام فلا اعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولد العصبة بل يستحق الكل فيعطى
الثلاث لمن يدلى بقرابة الاب والثلاث لمن يدلى بقرابة الام وما أصاب كل
فريق يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم فاذا مات شخص عن بنت عم لام
وابن خال شقيق اخذت الاولى الثلثين والثاني الثلث وان كان اقوى لاث
الاولى من جهة قرابة الاب والثاني من جهة قرابة الام واذا مات عن بنت
عمة لاب وابن عم لام وبنت خالة شقيقة وابن خال لاب اخذ الاولان الثلثين
لانهما من جهة قرابة الاب والاخيران الثلث لان قرابتهما من جهة الام ثم
تأخذ الثلثين بنت العمة لاب لانها اقوى من ابن العم لام وتأخذ الثلث الذي
اعطى لقرابة الام بنت الخالة الشقيقة لانها اقوى من ابن الخال لاب

وسبب ذلك ان كل قرابة لما أخذت نصيبها صارت بالنسبة الى ذلك
النصيب متحدة في الحيز كأن الميت لم يترك من المال الا مقدار نصيبهم فيعتبر
فيهم ما اعتبر عند اتحاد حيز القرابة

فبالنسبة لقرابة الاب يعتبر اولا الاقوى فان كانت القوة واحدة قدم
ولد العصبة فان لم يكن هناك مرجح من هذين الاخرين اشتركوا في القسمة
وبالنسبة لقرابة الام يقدم الاقوى فان اتحدوا فيها اشتركوا في القسمة ولا

(١)		
ق ر ا ب		ق ر ا ب ا م
م		م
ع م ل ا ب	ع م ل ا ب	ع م ل ا ب
ب ن ت	ب ن ت	ب ن ت
ا ب ن	ا ب ن	ا ب ن
ب ن ت	ب ن ت	ب ن ت
ا ب ن	ا ب ن	ا ب ن

فعمد ما تتأمل في هذا المثال تجد فيه ابني بنت عمه لاب وبنتي ابن عمه لاب وهما ايضاً بنتا بنت عم لاب وكل هؤلاء من جهة قرابة الاب وتجد فيه ايضاً بنتي بنت خالة لاب وابني ابن خالة لاب هما ايضاً ابنا بنت خال لاب وجميع هؤلاء من جهة قرابة الام فتأخذ قرابة الاب الثلاثين وقرابة الام الثلاث بالاتفاق بين ابي يوسف ومحمد وانما الخلاف بينهما في قسمة ما خص كل قرابة فعند ابي يوسف نقسم الثلاثين للذين خصا قرابة الاب على الفروع الموجودين منا وهم اثنان وبتان ولكن البتان جهتهما متعددة فيعتبران بأربع بنات اثنتان من قبل الاب واثنتان من قبل الام فيعطى الابن نصف الثلاثين والبتين النصف الآخر ويقسم الثلث الذي

خص قرابة الام على الفروع الموجودة معنا ايضاً وهم بتان وابنان والابنان
جهتهما متعددة فهما كاربعة ابناء اثنان من قبل الاب واثنان من قبل الام
فيقسم الثالث اقساماً خمسة للبنتين واربعة اخماسه للابنين

وعند محمد يقسم ما خص قرابة الاب وهو الثلثان بين المم والممتين
فيحسب المم لاب بعين لتعدد فرعه فهو كاربعة عمات ويحسب كل عمة
بعمتين لتعدد فرعها فيقسم الثلثين ارباعاً ربعان للمم لاب وكل من العمتين
تأخذ ربعاً ثم يجعل المم طائفة على حدته ويمطى نصيبه الى آخر فروعه اعني
ابني بنته ويجعل العمتين طائفة وينظر الى الدرجة التي بعد العمتين فيجد ابناً
كابنين لتعدد فرعه وبتا كبتين لتعدد فرعها فيعطى المذكور ضعف المؤنث.
ويدفع نصيب كل الى فرعه ومثل هذا يقال في قسمة الثلث الذي خص قرابة
الام فافهم ذلك وقس عليه كل ما عرض لك من المسائل انظر مادة^(١١٧)

(مادة ٦٤٧) اولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول اعني اولاهم
بالميراث اقربهم الى الميت درجة من اى جهة كان فان استوا في القرب الى الميت وكان
حيز قرابتهم متحداً بأن تكون قرابة الكل من جانب الاب او من جانب الام فن كان له
قوة القرابة فهو اولى اعني من كان اصله لابيون فهو اولى ممن كان اصله لاب فان استوا
في القرب بحسب الدرجة وفي القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً بأن كان الكل
من جهة الاب او من جهة الام فولد العصة اولى كبت المم وابن العمة كلاهما لابيون اولاب
المال كله لبنت المم لانها ولد العصة. وان استوا في القرب ولكن اختلف حيز قرابتهم
بان كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام فلا اعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولد
العصة ويكون الثلثان لمن يدلي بقرابة الاب والثلث لمن يدلي بقرابة الام والله سبحانه
وتعالى اعلم

﴿ فهرست الجزء الثالث ﴾

(من شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية)

﴿ الباب الاول في ضوابط عمومية ﴾

صحيفة	صحيفة
٤ أركان الميراث	٣ مطلب في تسمية علم الميراث بعلم
٥ أسباب الميراث	الفرائض
٥ شروط الميراث	٤ تعريف علم الميراث

﴿ الحقوق المتعلقة بالتركة ﴾

صحيفة	صحيفة
١٦ مطلب في المستحقين للتركة وترتيبهم	٧ مطلب في تقسيم هذه الحقوق
وم عشرة	٧ « في تقديم الدين المتعلق بأعيان
١٦ مطلب في البدء بصاحب الفروض	المتوفى حال حياته
وعدد	٨ مطلب في حصر الحقوق المتعلقة بالتركة
١٧ مطلب في المستحق الثاني من التركة	وترتيبها
وهو المصبة بنفسه النسبي	٨ مطلب في تجهيز المتوفى من تركته
١٧ مطلب في الجهات التي ينحصر فيها	٩ « في قضاء دين المتوفى من التركة
العاصب النسبي وترتيبهم في	١١ « في تنفيذ وصية المتوفى من
الاستحقاق	التركة
١٨ مطلب في حكمة تقديم أصحاب	١٢ « اذا اجتمع دين الله تعالى
الفروض على العاصب النسبي	الموصي به مع الوصية للقيام
١٨ مطلب في أن صاحب الفرض لا	١٤ مطلب في الارث من التركة ومعناه
يقدم على العاصب الا اذا كان غير	١٥ « في حكمة ترتيب الحقوق وتقديم
محبوب به	بعضها على بعض

صحيفة

- ١٩ مطلب في الثالث من المستحقين للتركة وهو العاصب السببي
 ١٩ مطلب في ثبوت ولاية المقتضى على عتيقة ولو كان العتق اضطرارياً
 ١٩ مطلب في الرابع من المستحقين للتركة وهو عصبة العاصب السببي بأنفسهم
 ٢٠ مطلب في حكمة تقديم العاصب النسبي على السببي
 ٢١ مطلب في الخامس من المستحقين للتركة وهو ذو الرد
 ٢١ مطلب في أن الرد لا يتأتى إلا إذا وجد شرطان
 ٢١ مطلب في تقسيم أصحاب الفروض ومن يرد عليه منهم ومن لا يرد عليه وحكمة ذلك
 ٢٢ مطلب في السادس من المستحقين

صحيفة

- للتركة وهم ذوو الارحام وتعريف ذي الرحم عند الفرضين
 ٢٣ مطلب في السابع من المستحقين للتركة وهو مولى المولاة
 ٢٣ مطلب في شروط المولى
 ٢٤ مطلب في أن عقد المولاة يصح أن يكون من الجانبين
 ٢٤ مطلب في قيام عصبة مولى المولاة مقامه
 ٢٤ مطلب في الثامن من المستحقين وهو المقر له بالنسب وشروطه
 ٢٦ مطلب في التاسع من المستحقين للتركة وهو الموصي له بما زاد على الثلث
 ٢٦ مطلب في العاشر من المستحقين للتركة وهو بيت المال

﴿ الباب الثاني في الموانع من الارث ﴾

صحيفة

- ٢٨ مطلب في تعريف المانع
 ٢٨ « في الفرق بين المحروم والمحجوب وعدد الموانع

صحيفة

- ٢٨ مطلب في المانع الاول وهو الرق
 ٢٩ « في حكمة منع الرق عن الميراث
 ٣٠ « في المانع الثاني من الارث وهو

صحيفة	صحيفة
٣٤ مطلب في توارث غير المسلمين من	القتل :
بمضمون	٣٠ مطلب في أنواع القتل وما يمنع عن
٣٤ مطلب في توريث المرتد والارث منه	الارث منها وما لا يمنع
٣٦ » في المانع الرابع وهو اختلاف	٣٢ مطلب في ان القتل العمد لا يمنع من
الدارين وبيان أنه خاص بغير المسلمين	الارث الا اذا كان بغير حق
٣٧ مطلب في وجه كون هذا مانعاً من	٣٣ مطلب في ان المقتول قد يرث القاتل
الارث	٣٣ » في المانع الثالث من الارث وهو
٣٧ مطلب في بقية موانع الارث	اختلاف الدين

﴿ الباب الثالث ﴾

(في اصحاب الفروض وبيان فروضهم)

صحيفة	صحيفة
٤٤ مطلب في معرفة الطريقة السهلة التي	٣٨ مطلب في الارث المجمع عليه وعدد
تتبع في تقسيم التركات	الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى
٤٥ مطلب من يستحق النصف من الورثة	٣٨ مطلب ما أخذ هذه الفروض
وهم خمسة	٣٩ » في ان الفروض المذكورة نوعان
٤٧ من يستحق الربع من الورثة وهما اثنان	٣٩ » في السبب الذي دعا الفرضيين
٤٧ من يستحق الثمن	الى جعل الفروض نوعين
٤٨ » » الثلثين	٤٠ مطلب في النسب بين الاعداد وهي
٤٩ » » الثلث	أربعة وطريقة معرفة كل منها
٥٠ مطلب في ان الثلث الذي تستحقه	٤١ مطلب في اصول مسائل الميراث
الام تارة يكون ثلث الكل وتارة	وكيفية استخراجها

صحيفة

يكون ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين
٥١ مطلب في أن أولاد الام يستوي

صحيفة

مذكرهم وموئتهم في القسمة
٥٢ من يستحق السدس من الورثة
٥٤ جدول أصحاب الفروض

﴿ الباب الرابع ﴾

(في بيان أحوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة)

صحيفة

٥٥ مطلب في ان معرفة هذا الباب مفيدة جداً

٥٥ مطلب في أحوال الاب وهي ثلاث

٥٨ » في أحوال الجد وهي ثلاث أيضاً

٥٩ » في المسائل التي يخالف فيها

الجد الاب في الميراث

٦١ مطلب في أحوال أولاد الام وهي

ثلاث

٦٢ مطلب في معنى الكلالة

٦٣ » في احوال الزوج وهي اثنتان

٦٣ » » » الزوجة او الزوجات

وهي اثنتان أيضاً

٦٤ مطلب في أحوال البنات الصلبية

وهي ثلاث

٦٦ مطلب في أحوال ننت الابن

صحيفة

وهي ست

٧٢ مطلب في أحوال الاخوات الشقيقات

وهي خمس

٧٣ مطلب في أحوال الاخوات لاب

وهي سبع

٧٥ مطلب في أحوال الام وهي ثلاث

٧٦ أحوال الجدة أو الجدات وهي اثنتان

٧٧ مطلب في حكمة سقوط كل الجدات

بالام لا بالاب

٧٨ مطلب فيما اذا اجتمعت جدتان

احداها ذات قرابة واحدة والاخرى

ذات قرابتين

٨١ مطلب جدول أحوال اصحاب

الفروض

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الارث بالتعصيب)

صحيفة	صحيفة
٩٠ مطلب في الفرق بين العصبية بغيره والعصبية مع غيره	٨٢ مطلب في تقسيم العصبية
٩١ مطلب في ان العصبية قد تؤثر في أصل الاستحقاق وقد تؤثر في التقصان	٨٢ » في القسم الاول وهو العاصب بنفسه النسبي وانحصاره في اربعة أصناف
٩٢ مطلب في العاصب السبي	٨٣ مطلب في معنى العصبية لغة وعند الفقهاء
٩٣ » في ان المتيق يرث ولو شرط في عتقه ان لا ولاء له	٨٣ مطلب في التقديم بالجهة
٩٣ مطلب في قيام عصبية المتيق بأنفسهم مقامه عند عدمه وترتيبها	٨٦ » في التقديم بالدرجة
٩٤ مطلب في استحقاق معتق المتيق عند عدمه وعدم عصبته	٨٦ » في التقديم بالقوة
٩٥ مطلب في ان المتيقة ترث من عتيقها والاصل في ذلك	٨٧ » في انساوي في الاستحقاق عند الاتحاد في الجهة والدرجة والقوة
	٨٨ مطلب في القسم الثاني وهو العاصب بغيره وانحصاره في اشخاص مخصوصة
	٩٠ مطلب في القسم الثالث وهو العاصب مع غيره وحصره في اشخاص معلومة

﴿ الباب السادس ﴾

(في الحجب)

صحيفة	صحيفة
٩٧ » في الفرق بين المحجوب والمحروم	٩٧ مطلب في معنى الحجب لغة واصطلاحاً

صحيفة	صحيفة
٩٧ مطلب في ان الحجب ينقسم الى نوعين	١٠١ مطلب فيمن يجب ابن الاخ الشقيق
٩٨ » في ان النوع الاول وهو	١٠١ مطلب فيمن يجب ابن الاخ لاب
حجب الحرمان لا يدخل على ستة	١٠١ » فيمن يجب الاخوة
من الورثة	والاخوات لام
٩٩ مطلب في النوع الثاني وهو حجب	١٠٢ مطلب فيمن يجب العم الشقيق
القصاص ويأت انه يدخل على	١٠٢ » » » » العم لاب
خسة من الورثة	١٠٢ » » » » بنات الابن
١٠٠ مطلب فيمن يجب الجد	١٠٤ » في ان الشقيقة لا تحجب
١٠٠ » فيمن يجب ابن الابن	الاخت لاب الا في حالة مخصوصة
١٠٠ » فيمن يجب الاخ الشقيق	١٠٥ مطلب في الفرق بين المحروم والمحبوب
والاخت الشقيقة	وما يؤثره كل منهما على الغير
١٠٠ مطلب فيمن يجب الاخ لاب	١٠٧ مطلب في جدول الحجب
والاخت لاب	

﴿ الباب السابع ﴾

(في بيان مسائل متنوعة)

صحيفة	صحيفة
١٠٨ مطلب في توريث الحمل والاختلاف	١١٤ مطلب في الزمن الذي يلزم أن تلد
في ذلك	المرأة فيه بعد الوفاة لتوريث الحمل
١١٣ مطلب في كيفية توريث الورثة	١١٥ مطلب فيما اذا ولد الحمل بجنابة لو
الموجودين مع الحمل	بغيرها

﴿ توريث المفقود ﴾

صحيفة	صحيفة
١١٦ مطلب في تعريف المفقود لغة واصطلاحاً	وقت الحكم أو من وقت القصد وما يترتب على ذلك
١١٦ مطلب في ان المفقود هل يعتبر حياً أو موقوف الحكم	١١٩ مطلب في توريث الخنثى
١١٧ مطلب في المدة التي يحكم بموت المفقود بعد مضيها	١٢١ » » » ولد الزنا وولد اللعان
١١٧ مطلب هل يعتبر المفقود ميتاً من	١٢٢ » » » الفرق والحرق والمهدم والقتلى
	١٢٣ مطلب في التخارج

﴿ الباب الثامن ﴾

(في العول والرد)

صحيفة	صحيفة
١٢٥٠ مطلب في معنى العول في اللغة وفي الاصطلاح	١٣١ مطلب في معنى الرد اصطلاحاً
١٢٧ مطلب في اول من حكم بالعول	١٣١ » » ان الرد لا يتأتى الا اذا وجد امران
١٢٨ » » اصول المسائل التي تعول	١٣١ مطلب في مسائل الرد وهي أربع
١٣٠ » » » » التي لا تعول	وبان كل منها
ووجه ذلك	١٣٦ مطلب في الاختلاف في الرد

﴿ الباب التاسع ﴾

(في ذوي الارحام وكيفية توريثهم)

صحيفة	صحيفة
١٣٨ مطلب في تعريف ذوي الرحم	لغة واصطلاحاً

صحيفة

١٣٩ مطلب في اختلاف الأئمة في توريث

ذوي الأرحام

١٤٠ مطلب في انحصار ذوي الأرحام في

أربعة أصناف

١٤٠ مطلب في بيان الصنف الأول والثاني

١٤١ » » » » الثالث والرابع

١٤٢ » » ترتيب ذوي الأرحام في

الميراث بحسب الجهة

١٤٣ مطلب فيما إذا اجتمعت جملة اشخاص

من الصنف الأول

١٥١ مطلب تلخيص احوال الصنف الأول

صحيفة

من ذوي الأرحام

١٥٣ مطلب في كيفية توريث افراد الصنف

الثاني

١٥٨ مطلب في احوال الصنف الثاني

بطريق الاختصار

١٦٠ مطلب في كيفية توريث الصنف

الثالث من ذوي الأرحام

١٦٨ مطلب في كيفية توريث الصنف

الرابع منهم

١٧١ مطلب في كيفية توريث أولاد

الصنف الرابع ومن يلحق بهم

﴿ تمت ﴾

﴿ تنبيه ﴾

جاء في صحيفة ٤٦ هذه الجملة (وهي لا يدخل عليها حجب الحرمين)
 ووضعها في هذا المحل خطأ والصواب أنها راجعة الى البنت الصليبة لا الى
 بنت الابن



Bibliotheca Alexandrina



0370343